



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CONCEIÇÃO DE MARIA DE ABREU FERREIRA MACHADO

**REGISTROS PÚBLICOS E TRANSIDENTIDADE – PERSPECTIVAS DO
TERCEIRO GÊNERO**

SÃO CRISTÓVÃO-SERGIPE-BRASIL

2019

CONCEIÇÃO DE MARIA DE ABREU FERREIRA MACHADO

**REGISTROS PÚBLICOS E TRANSIDENTIDADE - PERSPECTIVAS DO
TERCEIRO GÊNERO**

Dissertação como requisito para obtenção do Título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe; área de concentração: Constitucionalização do Direito; linha de pesquisa: Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais.

**Orientadora: Prof^ª Dra. Clara Angélica
Gonçalves Cavalcanti Dias**

SÃO CRISTÓVÃO-SERGIPE-BRASIL

2019

CONCEIÇÃO DE MARIA DE ABREU FERREIRA MACHADO

**REGISTROS PÚBLICOS E TRANSIDENTIDADE – PERSPECTIVAS DO
TERCEIRO GÊNERO**

Defesa da Dissertação de mestrado, orientada pela Dra. Clara Angélica Gonçalves Dias, apresentada à banca examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, em 11 de abril de 2019.

Os membros da Banca Examinadora consideram a candidata _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^ª Dr^ª. Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias (Orientadora)
Universidade Federal de Sergipe - UFS

Prof. Dr. Diogo de Calasans Melo Andrade (membro externo)
Universidade Tiradentes - UNIT

Prof^ª Dra. Tanise Zago Thomasi (membro externo)
Universidade Tiradentes - UNIT

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meu pai, José Erival Ferreira, meu primeiro mestre! Menino que nasceu entre 14 irmãos, lá do Brejo. Destacou-se por seu jeito amoroso e caprichoso de ser. Tão entusiasmado pela vida, sempre teve um olhar de atenção à criança, ao adulto ou ao ancião, tinha a palavra certa, o abraço acalentador e o sorriso que desarmava qualquer coração. Papai sempre foi meu porto-seguro, meu guia e maior exemplo de fé, esperança e amor. Sem muitos estudos, espantava-me com tantas palavras bonitas e diferentes que ele sabia empregar em seu livro. Sem ser engenheiro ou arquiteto, desenhava plantas geométricas com toda perfeição e as concretizava. Para ele não tinha descanso, os finais de semana eram para ajudar alguém, construir um barraco para o pobre, visitar um doente, harmonizar uma família, compor uma canção, ensaiar os cânticos com a turma, tocar seu clarinete, fazer suas partituras, escrever seu eterno livro, “bater” alguma laje para alguém e estar entre seus filhos e família. Queria me ver mulher feita, independente e destacada. Enchia-se de orgulho ao citar meu nome e o quanto me amava. Esse momento tão especial é dedicado à pessoa que primeiro me amou e que eu primeiro amei, amo e sempre amarei. Meu pai, meu mestre, que hoje me vê lá do céu, a ele com todo o carinho!

Dedico este trabalho a minha mãe, Lourdes da Conceição de Abreu Ferreira, que por sua vez, dedicou sua vida inteira à família com carinho e amor. Obrigada mãe por seu cuidado de sempre!

Dedico também a meu esposo, Cleison Bruno Lima Machado, por compreender minha vontade de “voar outros vãos”. Por cuidar de nossas crianças durante o período de aulas, de pesquisa e da escrita. Por acreditar nos meus sonhos. Obrigada, amor!

Dedico a minhas filhas, Maria Catarine, Maria Clarice e Maria Cecília Ferreira Machado. Três meninas dóceis, alegres e cheias de criatividade que me animaram com seus sorrisos, suas danças e teatros, deixando essa jornada mais leve. Amor incondicional!

Dedico este trabalho aos meus escreventes e auxiliares, que souberam conduzir com cautela os procedimentos necessários, zelando para a perfeição dos serviços, mesmo na minha ausência.

Dedico este trabalho a meu amigo André, por nossas conversas instigantes à pesquisa do direito estrangeiro e à situação do cenário mundial.

Dedico este trabalho a todos os meus amigos, especialmente, às marianas, que intercederam para o sucesso e bem na minha vida. A todos os meus familiares pelo apoio e carinho!

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus. Experienciar o amor de Deus é reconhecer a Graça D'Ele não só em mim, mas em todo ser humano. É amor fiel, em quem se pode confiar e depositar todo o sofrimento e agradecer toda alegria. É entregar a vida e os presentes preciosos que recebi, na promessa de que Ele cuida e providencia. A Ele que me conduziu a este caminho de oportunidades de amar e de aprender com as pessoas e com a vida.

Agradeço e admiro minha querida orientadora, Prof^a Dra. Clara Angélica Gonçalves Dias, por ter me acolhido como aluna especial no programa desta Universidade, acreditado no meu potencial e me oferecido vivenciar essa jornada tão gratificante e engrandecedora, junto com ela. Por nossas partilhas marcadas de experiências tão ricas e esse laço fortalecido pela amizade, carinho e apoio. Meu reconhecimento por sua excelência no ensino e ser humano que é!

Agradeço ao Prof^o Dr. Lucas Gonçalves da Silva, por seu cuidado e seu incentivo durante essa jornada, instigando-me a ir mais além. Muito obrigada!

Agradeço aos professores que tive a oportunidade de usufruir do conhecimento e sabedoria de cada um: a Prof^a Flávia de Ávila, pessoa querida e marcante que me ajudou a compreender pontos estratégicos da minha pesquisa; Prof^o Clóvis Marinho de Barros Falcão, com seus ensinamentos filosóficos que engradeceram as aulas; Prof^o Carlos Augusto Alcântara Machado, por renovar nossas esperanças a partir de sua percepção fraterna; Prof^a (seminário), pelo incentivo a dar o melhor de cada um.

Agradeço a todos os professores que fazem parte do Prodir/UFS, por contribuir para o desenvolvimento do programa e da pesquisa.

Agradeço aos funcionários da Universidade Federal de Sergipe, pela dedicação, especialmente a Renatinha, sempre disponível de forma compreensiva e carinhosa, ajudou-me em todos os momentos dessa jornada. Obrigada amiga!

Agradeço aos meus colegas do mestrado, pela oportunidade de compartilhar vivências, ansiedade e angústias e formar novas amizades, nessa empreitada que não finaliza aqui, mas que abre novos horizontes, novos caminhos, novos desafios.

Agradeço a minha irmã, Maria Rosângela de Abreu Ferreira, por toda sua dedicação, apoio e incentivo que possibilitou minha incursão estudantil.

Agradeço a todos, que de alguma forma tiveram atenção, cuidado e me apoiaram para a conclusão desta dissertação.

“Lutar pela igualdade sempre que as diferenças
nos discriminem. Lutar pela diferença sempre que
a igualdade nos descaracterize.”

Boaventura de Souza Santos

RESUMO

A compreensão de transidentidades, no campo jurídico, exige reflexões quanto à categorização do gênero, segregado da noção biológica do sexo. O reconhecimento da vulnerabilidade das situações subjetivas existenciais experienciadas por transgêneros não-binários impende a mudança estrutural na seara dos registros públicos para o reconhecimento da identidade autopercebida, sem que isso importe na quebra da verdade real. A partir da indagação do alcance do uso do termo “transgênero”, na decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede da ADI nº 4275-DF, para permitir a mutabilidade de sexo e nome no registro civil, o presente trabalho investiga se a proteção de todas as formas de identidade de gênero foi ou não alcançada. Assim, a pesquisa objetiva verificar o alargamento da titularidade do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, sustentado no direito à autodeterminação, diante das diversidades contidas na acepção de transgeneridade, para analisar a eficácia da decisão da Corte Suprema diante do sistema binário dos registros públicos e perquirir a busca pela afirmação de um terceiro gênero. A análise aborda a abertura para a expansividade dos direitos fundamentais, a partir das variantes dimensionais do princípio da dignidade da pessoa humana, de modo a permitir a tutela de novas situações que demandam proteção constitucional, no cenário contemporâneo marcado por modificações culturais frenéticas. Fruto da impulsão da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico e a constitucionalização do direito civil, os direitos da personalidade carregam a afirmação de proteção jurídica da pessoa, com o reconhecimento de direitos inerentes à individualidade íntima e social. A metodologia adotada utiliza o método hipotético-dedutivo, com objetivo de verificação e contestação das hipóteses apresentadas; nas fases da pesquisa, são utilizadas as técnicas da pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Direitos de personalidade. Terceiro gênero; Direito à autodeterminação. Registro civil.

ABSTRACT

The understanding of transidentities, in the legal field, requires reflections on the categorization of gender, segregated from the biological notion of sex. Recognition of the vulnerability of subjective situations experienced by non-binary transgender entails a structural change in the public record for the recognition of self-perceived identity, without this affecting the breaking of the real truth. Based on the question of the scope of the use of the term "transgender", in the decision of the Federal Supreme Court, in ADI 4275-DF, to allow the mutability of sex and name in the civil registry, the present work investigates whether the protection of all forms of gender identity were protected or not. Thus, the research aims to verify the extension of ownership of the fundamental right to free development of the personality, based on the right to self-determination, in view of the diversity contained in the term of transgender, to analyze the effectiveness of the decision of the Supreme Court against the binary system of public records and to search for the affirmation of a third genre. The analysis approaches the openness to the expansiveness of fundamental rights, starting from the dimensional variants of the principle of the dignity of the human person, in order to allow the protection of new situations that demand constitutional protection, in the contemporary scenario marked by frantic cultural modifications. As a result of the promotion of the dignity of the human person in the legal system and the constitutionalization of civil law, the rights of the personality carry the affirmation of legal protection of the person, with the recognition of rights inherent to the intimate and social individuality. The methodology adopted uses the hypothetical-deductive method, with the purpose of verifying and contesting the presented hypotheses; in the phases of the research, the techniques of bibliographic, documentary and jurisprudential research are used.

Keywords: Dignity of the human person. Personality rights. Non-binary transgender. Direct to self-determination. Civil registry.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	TRANSIDENTIDADE.....	20
2.1	CATEGORIZAÇÃO DA TRANSGENERIDADE.....	23
2.1.1	Conceitos e Categorias Diferenciadas – Transgêneros.....	23
2.1.2	O que é gênero? Separação dos conceitos sexo e gênero e novas tendências.....	27
2.2	ASPECTOS LEGAIS DA TRANSGENERIDADE.....	41
3	DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DE IDENTIDADE E REGISTROS PÚBLICOS.....	46
3.1	IDENTIDADE E PERSONALIDADE - INTERSECÇÕES E INTERSUBJETIVIDADE.....	46
3.2	NATUREZA DOS REGISTROS PÚBLICOS E SISTEMA BINÁRIO.....	50
4	ANÁLISE DE SITUAÇÃO SUBJETIVA EXISTENCIAL DE TRANSGÊNEROS.....	55
4.1	MOVIMENTO DE LUTA E PENSAMENTO PÓS-MODERNO – SITUAÇÕES SUBJETIVAS EXISTENCIAIS.....	55
4.2	TRANSGÊNEROS – VULNERABILIDADE E VIDA NUA - INCLUSÃO POR MEIO DO JUDICIÁRIO.....	61
5	A FORÇA NORMATIVA CONSTITUCIONAL E AS TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO PRIVADO.....	66
5.1	INTERDEPENDÊNCIA ENTRE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	66
5.2	NEOCONSTITUCIONALISMO E A EFICÁCIA CONSTITUCIONAL DE DIREITOS DA MINORIA.....	74
5.3	O PODER JUDICIÁRIO E A PROMESSA DE PROTEÇÃO A DIREITOS TRANSIDENTITÁRIOS.....	80
6	DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE ADIN. 4275.....	85
6.1	DELINEAÇÕES JURÍDICAS DO OBJETO DO PEDIDO.....	86
6.2	PARTICIPAÇÃO DE <i>AMICUS CURIAE</i> – UMA GUINADA ARGUMENTATIVA.....	92
6.3	ENTENDIMENTO DO STF – EFEITO ADITIVO E ADOÇÃO DO MODELO DO CONSTITUCIONALISMO ARGENTINO.....	98

6.4	DISCUSSÕES DO PLENÁRIO E SUPERFICIALIDADE NA ADOÇÃO DO TERMO “TRANSGÊNERO”	102
6.5	MUDANÇA SUBJETIVA E ROMPIMENTO COM A VERDADE REAL.....	107
6.5.1	Transexuais e conformidade com os Registros Públicos	108
6.5.2	Transgênero não-binário e contradição.....	109
7	SITUAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A TUTELA PROCLAMADA PELO STF	112
7.1	INTERSEXO.....	113
7.2	TRANSGÊNEROS NÃO-BINÁRIOS.....	121
8	BREVE PANORAMA DAS SOLUÇÕES ENCONTRADAS NO DIREITO ESTRANGEIRO: PERSPECTIVAS DO TERCEIRO GÊNERO	123
8.1	REGULAMENTAÇÃO DE PAÍSES QUANTO À IDENTIDADE DE GÊNERO.....	124
8.1.1	O terceiro gênero na Índia, Nepal e Paquistão – Hijras.....	124
8.1.2	Gênero diverso para intersexuais na Alemanha.....	128
8.1.3	Marcadores de sexo diferenciados na Austrália, Malta, Dinamarca, cidades dos Estados Unidos da América.....	132
8.1.4	Reconhecimento de identidade de gênero na Argentina e Reino Unido – proteção do transexual.....	134
8.1.5	Igualdade de gênero na Suécia – discussões para implementação do terceiro gênero.....	137
9	CONCLUSÕES	143
	BIBLIOGRAFIA	

1 INTRODUÇÃO

A transgeneridade é tema complexo que, inicialmente, envolveu estudos científicos das áreas de antropologia, sociologia, psicologia e médica. Ao longo das discussões difundiram-se teorias com concepções multifacetadas e controversas entre si que demandam análise detida da extensão de questões conceituais.

Por outro lado, a experiência social de pessoas transgêneras despontou o deslocamento do tema para o campo jurídico, em face da dimensão legal atribuída à sexualidade, enquanto elemento de identificação.

A identidade como faceta integrante da personalidade tem o sexo como elemento essencial e indissociável do estado do indivíduo. Tal elemento é absorvido pelo controle estatal e inserido na política pública, como dado para definições e estratégias.

No sentido linguístico, o termo “gênero” vem do latim “*genus*” e significa originalmente “tipo”, “espécie”, é categoria que se relaciona aos substantivos, nem sempre o termo é associativo ao “sexo”, sendo uma categoria formal e classificatória, que determina concordância.

A noção de gênero social, por sua vez, foi sendo cunhada pelas ciências sociais com a segregação da distinção sexual e o relacionamento entre os sexos, por meio de teorias de processos psicossociais desenvolvidas na observação do comportamento humano, tais como a teoria do papel social (1930), teoria estruturalista (1960), teoria sociobiológica (1975), teoria de androginiana (1979), teoria do construtivismo (1988), teoria *queer* (1988).

Com a construção social de gênero, o pensamento emergente defende a identidade como uma construção, e não como algo natural, produzido pelo biológico. O termo sexo implica na caracterização biológica do órgão genital. Já o termo gênero é alocado para identificar o sexo numa dimensão psicossocial, independente da genitália que a pessoa carregue, ou seja, refere-se aos aspectos culturais e psicológicos no qual a pessoa passa atribuir um sentimento de pertença a outro sexo, vindo a se comportar de maneira diversa das características típicas do sexo biológico, podendo haver repulsa ou não ao mesmo.

Dessa distinção, surge a classificação de pessoa cisgênero, quando há conformação entre o sexo de nascença e o aceito e desenvolvido psicologicamente e de pessoa transgênero, que corresponde à pessoa que não se reconhece como do mesmo sexo identificado ao nascer, portanto, biológico e desenvolve o sentimento de pertença a outra performance sexual.

Quando essa diferença coincide com o desejo de pertencer ao sexo oposto, a espécie, dentro do universo de transgêneros, corresponde ao transexual.

Em relação à transexualidade, em que haja uma repulsa ao sexo biológico e uma correspondente conformação psicológica e social ao sexo oposto, a decisão do Supremo Tribunal Federal veio aliviar situações de constrangimento, discriminação, exclusão e sofrimento desse grupo de minoritário, já hostilizado e estigmatizado, com a permissão de mutabilidade de gênero sem que haja necessidade de mutilamento do órgão sexual.

O registro civil é o principal meio de identificação das pessoas. O primeiro elemento extraído é o sexo, a partir dele, escolhe-se o nome. Mesmo nesse primeiro momento, situações de conflito aparecem e sob a influência de teorias e construções psíquicas, médicas e legais, incidem sobre a intersexualidade e definem a forma como a pessoa é tratada, dentre elas, como o registro civil irá classificar a pessoa. A situação de transexuais, por sua vez, o conflito situa-se com a autopercepção, já na sua maioridade, em que há uma dissociação do sexo inscrito no registro civil e o gênero com o qual, realmente, se identifica. Por fim, outra situação é de desconformidade sobre o sistema binário do registro público. Em todos esses casos a afirmação da identidade da pessoa cria situações subjetivas existenciais que desembocaram em situações de vulnerabilidade.

Os direitos de personalidade por serem inerentes à pessoa humana, com o reconhecimento de que todos possuem aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. A palavra personalidade está ligada à formação psicológica, incluindo o modo de pensar, sentir e agir, estrutura física e a individualidade íntima e social da pessoa. Assim, a personalidade abarca as características de uma pessoa, integrando-a ao meio social.

O debate acerca da (i)mutabilidade do prenome e sexo de pessoa transgênera ganhou novos contornos a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275-DF, em sessão de julgamento realizada no dia primeiro de março de 2018, na qual foi dada interpretação conforme à Constituição e ao Pacto de São José da Costa Rica do artigo 58 da lei nº 6.015/73, que regulamenta os registros públicos brasileiros, autorizando pessoas transgêneras a realizar alteração de prenome e de sexo no registro civil.

A decisão, que teve efeito aditivo, inovou em relação ao pedido inicial para acrescentar, além da permissão da mutação do prenome e sexo de pessoas transexuais não submetidas a cirurgias de transgenitalização, expandindo o elemento subjetivo da causa ao utilizar a

terminologia “transgêneros” como titulares do direito pleiteado, além de fixar o entendimento da desnecessidade de avaliação médica e a supressão do estágio judicial para possibilitar a troca mediante declaração direta no cartório de registro civil, na qual a pessoa se autореconheça como pertencente ao sexo oposto de nascimento.

Após a decisão, Corregedorias Gerais do Poder Judiciário de diversos Estados regulamentaram os procedimentos de retificação em cartórios extrajudiciais de formas diversas, gerando dúvidas e incertezas quanto ao cumprimento do acórdão ainda não publicado, o que representa clara complexidade do tema e divergências de concepções, mesmo no âmbito do Judiciário. Somente em 28 de junho de 2018, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento nº 73/2018 que disciplinou os requisitos para a retificação administrativa nacionalmente e definiu circunstâncias laterais relativas à averbação e documentação a ser apresentada para o trâmite extrajudicial.

O modelo adotado pela Corte Suprema coincide com a legislação argentina, sancionada em 09 de maio de 2012, por meio da qual, qualquer pessoa pode dirigir-se ao cartório para realizar a mudança de nome e sexo, mediante mera declaração de se autoperceber como pertencente ao sexo oposto.

Mas o cenário atual pode não estar pacificado. Muito embora a decisão seja representativa de conquistas, especialmente para as demandas em relação à situação do transexualismo, reflexões surgem para compreender os limites da decisão e a problemática quanto à categorização de sexo e gênero. Isso porque, as concepções de gênero estão cada vez mais plúrimas e diversificadas, com a gradação de situações de descompatibilização com a binariedade de sexos: feminino e masculino, mulher e homem. Trata-se de perfis de individualização complexos que exigem sensibilidade para a análise do horizonte de expectativas oriundas de situações subjetivas existenciais relativas aos transgêneros.

As situações subjetivas existenciais, na lição de Pietro Perlingieri, são aquelas que se referem à condição existencial do homem e se diferenciam por seu conteúdo não patrimonialista, referindo-se à personalização das hipóteses de fato, atinentes à pessoa humana em sua acepção intimista. O objeto da tutela é a pessoa, não havendo dualidade em relação ao sujeito, já que se situam na categoria do “ser”.

Tomando a personalidade como valor e a tutela geral como cláusula aberta, a proteção deve incidir sobre múltiplas situações existenciais, mutáveis, buscando efetivar a realização da pessoa humana (PERLINGIERI, 2002).

Pois bem, a decisão sob análise revela situação subjetiva existencial, ligada ao estado da pessoa, que tem por centro de interesse o amparo à existência digna da pessoa, a partir da análise contemporânea da realidade. Essas situações se opõem às situações patrimoniais, direito subjetivo da categoria do “ter”. Pietro Perlingieri é quem traz a expressão, apresentando uma nova visão do direito civil privado, o qual deixa de ser essencialmente patrimonialista para dar ênfase e destaque aos direitos da personalidade, conferindo-lhes força e substancialidade.

No que pertine ao nome e sexo, como elementos essenciais de identificação da pessoa humana no seu convívio social, a releitura e ressignificação da ordem civil deve permitir a afirmação da pessoa em todos os seus elementos, atendendo-se à necessidade de pertencimento ao grupo social, consciência de unidade e coerência pelas percepções que a pessoa tem de si mesma, a temporalidade de sua existência ao longo de sua vida, o sentimento de diferença em dialética com o que se é, o valor que se tem sobre si, a vontade de confiar e realizar o projeto ético-existencial (CHOERI, 2010).

Diante disso, situações subjetivas existenciais relativas aos transgêneros precisam ser analisadas considerando a realidade complexa e de diversidade que a terminologia alcança, uma vez que diversas circunstâncias pessoais não se enquadram no debate travado no Supremo Tribunal Federal, o qual se referiram apenas às condições próprias do transexualismo, espécie de transgeneridade.

Todavia, é preciso analisar que a atuação do STF foi discutida, especificamente, a partir de análises subjetivas existências de transexuais, isso reflete uma precariedade na argumentação e limitação do debate quanto à extensão da decisão também a todas as variações contidas na expressão genérica da transgeneridade, não se considerando a complexidade do termo e os contornos dessa abertura promovida, inserida sem qualquer controvérsia.

Em que pese haver uma tendência de descategorização da binariedade de sexos, novas figuras surgem no seio das diferenças entre os transgêneros, classificações como *crossdress*, travestis, etc., nas quais não indicam rejeição da genitália primária, nem tão pouco conformação com a aparência de seus corpos, mas performances diferenciadas que não conduzem os aspectos da masculinidade e feminilidade, ficando no limbo tais situações.

A mutação de gênero no registro civil para o sexo oposto, por si só, não tem força para fazer cessar os aspectos discriminatórios nas relações sociais, quando não há conjugação

fática da identidade escolhida e declarada, decorrentes da não identificação com os estereótipos masculino e feminino e da não repulsa aos órgãos genitais.

Os aspectos jurídicos e fundamentais da liberdade e do autodeterminismo justificados no acórdão impendem conexão à pretensão do indivíduo, de ser quem é e como quiser. É aqui que podem ser verificadas inconsistências na decisão do Supremo Tribunal Federal.

Conforme decidido pelo STF, a mutação é realizada por simples declaração da pessoa interessada a partir de sua autopercepção de pertencer ao sexo oposto, não impondo nenhum outro requisito, nem mesmo da mínima conformação comportamental ou de estereótipo externo do corpo com o sexo oposto. Aqui ressaltamos que as características externas referem-se ao modo pelo qual se apresenta socialmente e como são construídas as relações com a comunidade, vislumbrando a possibilidade de não adequação subjetiva a nenhum dos aspectos binários constantes no registro público.

Nesses casos, a promoção da igualdade substancial a partir da mera mutação do nome e sexo oposto, sem que haja qualquer conformação identitária com o sexo oposto, pode colidir com a realidade física e social da pessoa, de modo a persistir situações de constrangimento, discriminação e exclusão. Impende perscrutar se a imposição judicial é suficiente para transformar o aspecto exterior da pessoa sem que haja uma aceitação do próprio transmutado ao estereótipo dual.

Diante do desafio contemporâneo, impõe-se o exame da assertiva de que a decisão do Supremo Tribunal Federal, apesar de ser inovadora e buscar solucionar as demandas de mudança de nome e sexo como meios de evitar o constrangimento e discriminação, pode ser ensejadora de novas situações discrepantes com a realidade social e com o desejo da comunidade *trans*, incongruentes com a passagem para o outro sexo e nome correspondente.

A ressignificação do sexo por meio do conceito de gênero é aqui observada num breve panorama global, a fim de principiar reflexões quanto às alternativas de reconhecimento das transidentidades em alguns países e as experiências compartilhadas por meio do judiciário interno e da ordem internacional, colocando o terceiro gênero como um dos instrumentos de contenção de mazelas, preconceito e discriminação de gêneros não-binários.

A reflexão do fenômeno social explorado na pesquisa tem relevância científica pois está diretamente relacionado às percepções dos direitos de personalidade, enquanto elemento integrativo e jurídico da pessoa, impulsando o estudo dos direitos fundamentais, da autodeterminação e da situação subjetiva existencial, com substrato nas lições de Pietro Perlingieri e Ingo Sarlet.

Para tanto, a pesquisa contribui no aprofundamento científico do problema social de discriminação e intolerância em relação à população *trans*, e as perspectivas de segurança registrária, conectando os direitos da minoria à tutela da personalidade e refletindo acerca das transformações culturais impulsionadas pela publicização da vida privada e a segurança jurídica circunscrita no princípio da verdade real.

O pensamento construtivo das bases da mutação jurídica reflete o paradigma mundial que serviu de baliza para os textos constitucionais do mundo ocidental, os quais elevaram a dignidade da pessoa humana como elemento valorativo e principiológico de alta carga axiológica, capaz de despatrimonializar as relações privadas e realocar as coisas em segundo plano, ressignificando a ordem de importâncias para tutelar a pessoa, enquanto “ser”.

No âmbito internacional, o fenômeno tem ganhado suporte científico para eliminar a discriminação e promover a igualdade substancial, com destaque dos princípios de Yogyakarta¹, que tratam da aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade gênero, invocando o direito à igualdade e a não-discriminação e o direito ao reconhecimento perante a lei.

Na ordem constitucional, verifica-se que a difusão da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento constitucional da República, em todo ordenamento pátrio, numa ação de filtragem de todas as normas, de acordo com a racionalidade aberta para conformação que venha a refletir a proteção da pessoa, visa afastar toda interpretação que negue eficácia aos direitos fundamentais.

No aspecto da motivação pessoal, o interesse decorre da experiência profissional da pesquisadora, enquanto registradora civil de pessoas naturais, que pondera a aplicabilidade da decisão do Supremo Tribunal Federal aos problemas identitários existentes na realidade social, de modo a concatenar os estudos e pesquisa concernentes ao conteúdo do programa de mestrado com a problematização fática, na compreensão da publicização do direito privado e da dimensão da interpretação dada à lei de registros públicos para permitir a flexibilização de regras tidas como imutáveis, formando uma visão crítica quanto à efervescência das demandas *trans* e as adequações jurídicas adotadas.

O tema está em conformidade com a área de concentração do Programa de Mestrado em Direito e a linha de pesquisa referente à Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais, considerando a análise da vulnerabilidade e tutela de

¹ Os princípios de Yogyakarta foram desenvolvidos a partir de uma conferência realizada em Yogyakarta, Indonésia, organizada por organismos internacionais coordenada pela Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos e dispõe sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

peessoas transgêneras a fim de instigar os direitos fundamentais envolvidos na mutação do nome e sexo no registro civil.

O problema central do estudo consiste em investigar a seguinte questão: a decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede da ADIn nº 4275-DF, é eficaz para solucionar as demandas da agenda *trans*, especificamente no caso da mutação do nome e sexo quando não houver função identitária do declarante com o sistema binário?

É estabelecida a hipótese de que a decisão não abarca todas situações de transgeneridade, considerados os casos nos quais não há conformação de comportamento em relação ao sexo oposto e se busca a mutação por um nome neutro e por um sexo não identificado pela binariedade contida nos registros civis, levando em consideração a liberdade de autodeterminação e os limites da panfundamentalização de direitos fundamentais.

Outra hipótese estabelecida é a premissa de que a decisão rompe com o princípio da verdade real e a segurança dos registros públicos, em virtude do sistema de binariedade existente, criando subjetivismos de dificuldade para a categorização de gêneros diante da diversidade das situações subjetivas existências.

Por fim, levanta-se a hipótese da viabilidade do terceiro gênero para a implementação do reconhecimento de identidades de gênero divergentes ao sistema de registro civil atual.

De outra parte, como contraponto, será analisada a tese apresentada por entidades participantes da demanda objetiva como *amicus curiae*, com justificação da extensão a outros titulares não transexuais como sujeitos titulares do direito fundamental postulado na ação abstrata, abordando os movimentos políticos envolvidos e os parâmetros das teorias formuladas por Judith Butler, Michael Foucault e Guacira Lopes.

A pesquisa tem como objetivo geral analisar os limites e alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal diante das situações subjetivas existenciais relativas aos transgêneros.

Para a consecução do objetivo geral, o trabalho desenvolver-se-á de acordo com os objetivos específicos por meio da investigação dos movimentos de transgeneridade configurando-os ou não como situações subjetivas existenciais, de acordo com os perfis da teoria de Pietro Perlingieri; analisar a crescente judicialização das demandas e a possibilidade de interferência em políticas públicas relacionadas aos direitos de personalidade pelo poder judiciário; conectar a dignidade da pessoa humana com o direito ao desenvolvimento da personalidade e as transformações no direito civil contemporâneo; investigar a natureza jurídica do nome e sexo no registro civil e o sistema de binariedade; analisar os limites para a

fundamentalização dos direitos e do autodeterminismo; analisar a complexidade da transgeneridade no panorama internacional e apontar algumas soluções emanadas ponderadas por alguns países; por fim, demonstrar a veracidade das hipóteses apresentadas e os limites da decisão da Corte Suprema brasileira.

Para tanto, principia-se tratando, no primeiro capítulo, pela delimitação da transgeneridade e os aspectos conceituais entre sexo e gênero, que desenvolveram a teorização da identidade de gênero, por meio do aporte teórico de Judith Butther, Michel Foucault e Stuart Hall, para chegar ao segundo capítulo, concatenando os temas à incursão da formação da identidade, originada em Sessarego, e o sistema vigente de registros públicos.

A partir das noções de intersubjetividade e dimensão cultural identitária, o terceiro capítulo apresenta a análise de situações subjetivas existenciais inerentes às condições de preconceito, discriminação e exclusão social e desloca a problemática da vulnerabilidade a partir da figura de “vida nua”, com aporte na filosofia de George Agamben.

O cenário desfavorável, é evidenciado como substrato político dos movimentos sociais, como o *queer*, para sobesar o fenômeno da judicialização de demandas postuladas. Nesse tópico, a construção obtida será vista na ótica da multiplicidade situações subjetivas existências de Pietro Perlingieri.

No quarto capítulo, a investigação dos fundamentos da liberdade como corolário da dignidade da pessoa humana e clausula geral de tutela, parte do estudo do autodeterminismo, traçado pelo italiano Antonini Luca e o direito ao desenvolvimento da personalidade, utilizando como referencial teórico Ingo Sarlet e, no tocante, ao estudo da fundamentalização dos direitos humanos, referenciado nas lições de Daniel Sarmiento.

Do contexto constitucional e da simbiose entre dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade e da necessária proteção judicial da tutela da pessoa humana, abre-se o quinto capítulo para analisar o processo tramitado no Supremo Tribunal Federal, seus aspectos argumentativos e a racionalidade apresentada na conclusão do *decisium*, conectando com o rompimento da *ratio decidendi* da jurisprudência anterior que trataram da temática, buscando verificar o afastamento dos princípios da verdade real e segurança registrária.

Apresenta-se, no sexto capítulo, análises de situações hipotéticas para verificação da eficiência ou não da decisão para tutelar as situações subjetivas existenciais apresentadas, abordando o intersexo, o transexual e o transgênero não-binário diante da inexistência de referência de gênero social no registro civil.

Como forma de integrar os estudos e provocar reflexões, abordam-se no sétimo capítulo soluções adotadas no direito estrangeiro, oriundas de decisões judiciais, trazendo

citações de tribunais que incorporaram o terceiro sexo, sexo neutro/diverso ou terceiro gênero para solução de demandas referentes à transgeneridade e outros que tenham premissas de igualdade de gênero.

Por fim, apresentaremos os resultados das análises dos discursos para verificar a insuficiência ou não da decisão do STF em abarcar todos os transgêneros e reflexões sobre o caminho da sociedade frente ao autodeterminismo e perspectivas do terceiro gênero.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação e coleta de dados foi utilizado o método hipotético-dedutivo, com objetivo de verificação e contestação das hipóteses apresentadas. Nas diversas fases da pesquisa, foram utilizadas as técnicas da pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

2 TRANSIDENTIDADE

O reconhecimento das propriedades psíquicas da pessoa, exprimida pelo seu jeito de portar-se condizente ao gênero psicológico, diverso do biológico, implica na capacidade dos sujeitos de respeito mútuo, de tolerância com as minorias e da conscientização de que todos são pessoas sujeitos de direito.

Explicita Axel Honneth (2003, p. 214), com base nas assertivas de Hegel e Mead, que a falta de assentimento por parte do outro no processo de individualização e reconhecimento da pessoa transgênero, causa vulnerabilidade do ser humano, capaz de desmoronar a identidade própria, numa lesão irreparável psíquica, qual resulta no seu rebaixamento e humilhação, configurando um desrespeito que alcança a integridade corporal da pessoa, por meio de maus-tratos e violência.

John Locke (1.689), acredita que o ser humano é dotado de identidade reflexiva, ou seja, a pessoa tem consciência de sua identidade. O pensador associa ao termo pessoa as palavras “identidade”, “consciência” e “memória”. As ideias já dão pistas quanto à capacidade de autoreconhecimento.

O direito à identidade foi desenvolvido na Itália, a partir da transmutação da tradicional concepção de direito ao nome, que ganhou ampliação e foi desenvolvido após o ano de 1970, tendo por expoente Sessarego, ao trazer o direito à identidade como proteção da honra, respeito à imagem, ideias, experiências sociais, convicções religiosas, morais e sociais, que diferenciam a pessoa e ao mesmo tempo a qualificam.

Somou-se a essa ampliação, o direito à autodeterminação para construir a identidade da pessoa humana, com elementos que evoluem de acordo com os valores da sociedade, com duas dimensões: uma genética, estática e imutável e outra social dinâmica e mutável.

A formação identitária da pessoa recebe, assim, a influência de relações intersubjetivas sociais, a partir de um diálogo entre os membros que compõe a sociedade, formando uma identidade biosocial. Fernandez Sessarego assinala que “la identidad es, precisamente, lo que diferencia a cada persona de los demás seres humanos, no obstante ser igual estructuralmente a todos ellos. Es pues, el derecho a ser “uno mismo y no outro”” (SESSAREGO, 1992).

A tutela, portanto, passou a ser deferida ao reconhecer que a identidade é formada através de processos que definem a vida da pessoa, como bem explicitado no texto de Carazo Vicente e Gonzalo Breedy:

El respeto por el derecho a la identidad tiene que ser tomado en cuenta en todos estos procesos a fin de evitar lesionar una característica que determina la biografía de cada uno de nosotros. Es relativamente fácil recordar cuántas veces el no tomar en serio lo anterior ha generado hechos lamentables tanto en el arte como en el nacimiento de nuevas ciencias, y no menos relevante: en la discusión pública de los asuntos políticos cuando nuevas ideas empiezan a circular en la sociedad (VICENTE; BREEDY, p. 9)

Nesse processo de construção da identidade sociológica, a partir do exercício da autodeterminação (princípio da liberdade) que permite que a pessoa construa sua própria história, reconhecendo-se sua singularidade (princípio da igualdade), como um direito a ser desigual e ao desenvolvimento de uma identidade própria, há outras figuras que estão presentes no cenário mundial e não se coadunam na classificação dicotômica de homem e mulher.

Transidentidade, portanto, são identidades formadas a partir da diferenciação do aspecto do estado sexual das pessoas, compreendendo gêneros plurais, para além do masculino e feminino.

O pré-fixo *trans* pode ser analisado sob dois prismas: o primeiro com um significado de transcendência, algo que transcende aos gêneros biológicos feminino e masculino; o outro prisma, depreende a ideia de transgressão ao normal, aquilo que está fora do padrão binário (ligado também à transexualidade, enquanto diagnóstico – FOUCAULT, 1975).

As variações transidentitárias são processos novos de abrangência polimórfica que desafia concepções tradicionais e ganha novas performances.

2.1. CATEGORIZAÇÃO DA TRANSGENERIDADE

Em tudo no mundo, seja na ciência, seja no direito ou na sociologia, o homem categoriza conceitos, busca dissecar e identificar cada parte, sentido e existência. A divisão das coisas e nomenclatura facilita as noções e ideias, dá sentido a um signo, é o que a semiótica compreende.

Para Santaella (2012), as novas percepções que transformaram o mundo moderno e foram expostas por meio de mídias, cada vez mais intrusivas e de visualidade instantânea, despontam novas linguagens hipermidiáticas que povoam as redes digitais de comunicação chamadas de “linguagens líquidas” e impulsionam as ciências cognitivas.

Compreender o corpo como ser sexuado exige uma transcendência ativa, mais do que uma concepção intelectual, importa em perquirir certo estilo de existência e a participação de várias sensibilidades do corpo (Santaella, 2012, p. 25), numa simbiose que predispõe a dialética entre existência e sexualidade.

Intuir o corpo sem integrar a psique (pura consciência) reduz significativamente as possibilidades de compreensão do indivíduo, Merleau-Ponty citado por Santaella sugere o caminho da subjetividade encarnada, de modo a conectar corpo (genital) e psiquê (consciência).

Daí se parte para uma transcendência do corpo, que se manifesta em poderes que se esvaem além do corpo em si; gestos, movimentos, voz, sujeito, dentre outros, caracterizando a existência do sujeito.

Nesse giro, há uma intencionalidade refletida da sexualidade do sujeito. Assim, corpo e mente andam juntos para a determinação da sexualidade e, por conseguinte, da identidade de gênero da pessoa.

Merleau-Ponty (1994, p. 521) não aceita o postulado de Descartes para o qual há uma separação entre mente e corpo, entende aquele que há uma dinâmica interativa anônima com o mundo, em que interage nossa consciência pré-reflexiva das coisas e do outro, gerando percepções exteriores, que por vezes podem conter erro. Todavia, essa ambiguidade, entre interior e exterior, visível e invisível, permite a abertura à intersubjetividade, de modo a ligar o pensamento formal e o intuitivo para melhor compreender a expressão “ser-no-mundo” como uma significação existencial.

Pelo fato de estarmos no mundo, nossas reflexões têm lugar no fluxo temporal que elas procuram captar, por isso mesmo, a certeza sensória é fruto daquilo que se percebe e do que é percebido, enquanto experiência do nosso processo de corporificação, conforme explicitado por Santaella: “Existir significa expressar certo estilo que figura em tudo que pensamos e fazemos, e graças à estrutura psicológica e histórica total, que nos constitui, é que podemos ser, de algum modo, livres” (2012, p. 39).

Ao tratar da fenomenologia da percepção, Santaella (2012, p. 43) explicita a lição de Langer, para quem o significado é extraído da sincronização entre a subjetividade e o mundo, formando um campo de eventos que ganham valor e sentido.

Inerente ao movimento, o sistema de funções pré-pessoais imbuído no corpo porta um “projeto geral do mundo”, um repertório perceptivo-motor capaz de sincroniza-ser com toda a situação factual possível. A operação requer uma revisão de categorias para a superação de novas formas sensíveis da natureza humana.

Nesse introito, podemos analisar a complexidade de categorizar gêneros, de condensar as características pessoais e íntimas do indivíduo, inerentes ao seu conteúdo interno e à percepção que tem de sua sexualidade, somado às influências externas e comportamentais, que muitas vezes são externadas apenas parcialmente.

Ainda assim, o novo tende a ser definido, para que seu significado venha a ser apreendido pelo outro que interage e comunica, mesmo que de modo falho.

Mesmo para aqueles que buscam descaracterizar signos, o caminho buscado é identificar-se com algo novo, mas sempre identificável, capaz de ser percebido, o que acaba por ser enquadrado em uma nova identidade, ainda que sem nome, com uma simbologia sensível que possa remeter à ideia flamejante.

Tal ideia pode sofrer variações constantes a depender de quem seja o interpretante e sua temporalidade, já que o signo é uma tarefa de medição entre o objeto e o que se pensa dele em um dado momento e por certa pessoa. (Santaella, 2012, p. 82).

2.1.1 Conceitos e categorias diferenciadas – Transgeneridade.

Nesse ponto, é preciso estar atento à natureza da mutação de gênero que possibilita pensar a transgeneridade que não se relaciona à satisfação ou prazer sexual, ou seja, não está entrelaçada ao tema de orientação sexual.

O sistema de proteção internacional distingue orientação sexual e identidade de gênero, de forma clara:

A orientação sexual refere-se à capacidade de cada pessoa de experimentar uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como de ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas. Entendendo “identidade de gênero” como estando referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos. (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA)

Reforça-se o afastamento das questões de orientação, que remetem à dicotomia entre heterossexualidade e homossexualidade, para fixar o corte epistemológico da discussão de gênero, nesse ponto, já que numa construção histórica, há a intersecção dos temas e confusão de ideias, sendo relevante especificar o sentido do conteúdo.

A significação relacionada-se à ideia de transição, a partir do sentir-se pessoa pertencente a um sexo/gênero. Reflete, portanto, a expressão da personalidade e é esse enfoque adotado no trabalho.

Compreender a abertura de novas identidades sexuais por meio da teorização, que transmuta o conceito de gênero, permite entrever, nas novas performatividades, os discursos que as justificam. Passa-se a explicitar.

O termo gênero é alocado para identificar o sexo numa dimensão psicossocial, independente da genitália que a pessoa carregue, ou seja, refere-se aos aspectos culturais e psicológicos que interferem no desenvolvimento da atribuição de um sentimento de pertença a outro sexo. Nessa percepção íntima e a partir da adesão, a pessoa passa a se comportar de maneira diversa àquela típica do seu sexo biológico, o qual pode ser rejeitado ou não.

O aspecto da binariedade, aqui tratado, não intui o tensionamento entre heterossexualidade e homossexualidade.

Para elucidar a questão, pode-se dizer que uma pessoa transexual (aquela que se identifica como sendo do sexo oposto) de masculino para feminino, pode ser considerada heterossexual, caso sinta atração por pessoa do sexo masculino, já que o sexo percebido na sua dimensão psicológica é o feminino; assim, tem-se a relação orientada sexualmente entre feminino e masculino, portanto heterossexual.

Desta forma, o termo binariedade, empregado no presente trabalho, está relacionado ao gênero, no âmbito da percepção enquanto pessoa no seu direito personalíssimo de ser e a conformação classificatória do indivíduo, considerado em si mesmo.

Para além da transexualidade no tema da identidade de gênero, o recente desafio reflete identidades de gênero que não se coadunam com nenhuma das representatividades homem e mulher; uma sexualidade não binária (ou *genderqueer*, em inglês).

A identidade não-binária é definida pelo Centro de Equidade de Gênero da Universidade da Califórnia², em Berkeley, como sendo pessoa que, por natureza ou por escolha, não está de acordo com as expectativas de gênero na sociedade.

A conceituação traz a ideia de um confronto com a normatividade padrão: feminino e masculino, a partir do inconformismo com os dois gêneros, incluído como não convencional. Em razão disso, o Centro de Equidade prefere falar em “variante de gênero”, de modo a evitar o embate entre as categorias primeiras e conceber a existência não apenas dos gêneros, feminino e masculino, mas de uma infinidade de gêneros que possam surgir como variantes de gênero.

Para Lanz (2014, p. 12), o termo transgênero indica uma transgressão ao sistema binário de gênero. A autora posiciona a transgeneridade em confronto com a binariedade e a coloca como uma categoria desviante, de modo a elegê-lo como um “guarda-chuva”, que abriga várias identidades gênero-divergentes, tais como travesti, transexual, *crossdresser*, *drag queen*, transhomem, andrógino, transformista, etc.

Dentro do universo de transgeneridade, em que se nivelam outras sub-categorias, uma vasta cadeia de características é embutida para encontrar uma lógica identitária³ no eixo transgênero binário e transgênero não-binário.

O transgênero binário é aquele que, não se reconhecendo pertencer ao sexo que carrega, desenvolve psicologicamente o pertencimento ao sexo oposto; envolvido pelo sentimento íntimo, passa a exteriorizar características comportamentais e físicas atribuídas ao sexo oposto, com rejeição, inclusive de sua genitália.

² As definições no sítio eletrônico foram atualizadas em julho de 2013. Adverte-se que a listagem não é completa, em virtude do processo de evolução e diferenças regionais que não permitem fixar uma fonte única. Para ler a lista completa, veja: <https://www.google.com/search?q=tradutor&oq=tradutor&aqs=chrome.0.69i59j0l5.3212j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

³ A lógica identitária, segundo Aristóteles, está imbricada no princípio da identidade, segundo o qual as afirmações que nos parecem serem verdadeiras, são obviamente verdadeiras. Não há um meio termo identitário entre verdadeiro e falso. A identidade não admitiria uma contradição e tem por característica a unidade e imutabilidade. Se distingue da lógica dialética, em que as coisas são e, ao mesmo tempo, não são; o ser é, e o não ser também é. Tais diferenciações poderão ser percebidas ao longo do trabalho, quanto às justificativas da temática do gênero.

Essa conformação ao sexo oposto, reflete a adequação com a estrutura dicotômica de sexos, composta pelo feminino – masculino, macho – fêmea. Nesse caso, a hipótese de transgeneridade tratada é a de transexualidade.

A transexualidade não se opõe, necessariamente, ao binarismo sexual. Em verdade, se coaduna à dualidade, em virtude de haver um ajustamento com o sexo oposto.

Os estudos quanto às causas do transexualismo indicam várias facetas: questão genética, alteração hormonal ou fatores psicológicos. Outros, entendem que há uma conjugação desses fatos.

A teoria genética aponta a alteração numérica ou estrutural de cromossomos sexuais que, na ocorrência de alguma deformidade no processo de formação embrionária, pode ocasionar alterações no hipotálamo, gerando um distúrbio genético (VIEIRA, 1996, p. 92).

Outra teoria é a da neuroendócrina, citada pelo médico Harry Benjamin (1885 – 1986), a partir dos estudos do Instituto de Pesquisa do Cérebro da Universidade de Califórnia, coordenado pelo Dr. Roger A. Gorsky, no sentido de que o hipotálamo humano, a glândula que controla o comportamento sexual, é inerentemente feminino, a menos que haja testosterona durante o período de desenvolvimento do cérebro. Assim, quando há uma incorreção no recebimento de hormônios relativos ao sexo respectivo, pode haver alterações nas estruturas dos centros de identidade sexual, mesmo sem que haja uma alteração da genitália externa⁴ (BENJAMIN, 1966, p. 46).

De outra parte, o transgênero não-binário é constituído na auto-percepção de forma criativa e atípica (fora do binarismo biológico), podendo ser identificado como neutro, agênero, dentre outras, muitas delas sem terminologias designativas.

A carga de significação da transgeneridade, nas teorias mais emergentes, apontam a ideia de subversão do binômio homem e mulher; assume uma condição identitária que negligencia os rótulos sociais pré-determinados. A definição coloca o indivíduo em confronto com o ser homem e ser mulher no meio social.

Dessa noção, a transgeneridade envolve um desvio de normas de conduta de gênero. Aos que há conformidade entre o sexo e o gênero desenvolvidos, diz-se ser cisgênero e, ao contrário senso, diz-se transgênero.

O termo “transgênero” (*transgender*) é atribuído a Virginia Prince⁵ (JEFFREYS, 2014, p. 25) que utilizou pela primeira vez, em 1960, para designar indivíduos que, assim

⁴ Sobre os processos embrionários, vide o subtítulo intersexualidade.

⁵ Virgina Prince passou grande parte de sua vida apresentando-se como mulher, porém sem rejeitar sua genitália masculina. Aos doze anos, usava as roupas de sua mãe e, por vezes, vestia-se em público como menina. Em

como ela, escolheram mudar o seu “gênero” e não o seu “sexo”. Os termos “transgenerismo” e “transgenderista” descrevem homens que, apesar de terem seios e fazerem tratamentos hormonais, permanecem com a genital sem a intenção de realizar qualquer cirurgia.

O Centro de Equidade de Gênero da Universidade da Califórnia em Berkeley define esse conceito como “uma pessoa cuja identidade de gênero não é nem homem nem mulher, está entre os sexos ou além, ou é uma combinação de gêneros” (tradução nossa).

Para a Associação de Psicologia Americana (APA), a conceituação é mais ampla:

Transgender is an umbrella term for persons whose gender identity, gender expression or behavior does not conform to that typically associated with the sex to which they were assigned at birth. Gender identity refers to a person’s internal sense of being male, female or something else; gender expression refers to the way a person communicates gender identity to others through behavior, clothing, hairstyles, voice or body characteristics. —Transl is sometimes used as shorthand for —transgender. While transgender is generally a good term to use, not everyone whose appearance or behavior is gender-nonconforming will identify as a transgender person. The ways that transgender people are talked about in popular culture, academia and science are constantly changing, particularly as individuals’ awareness, knowledge and openness about transgender people and their experiences grow. (APA, 2011)

O alcance do que seja transgeneridade complementa-se com a digressão do conceito de gênero na história, por estar imbricada em obras que desafiaram o conceito da personalidade sexual de cada um, para abrir um leque extenso e complexo de classificações diversificadas e de entendimentos divergentes.

Propõe-se um mergulho em densas águas para aprofundar o tema e extrair uma de suas dimensões plúrimas.

2.1.2 O que é gênero? Separação entre sexo e gênero e dissolução de categorias.

O gênero, assim como toda a mescla de substantivos qualquer, possui significados. O que é o gênero?

A conceituação é variada a depender da abordagem que é dada ao utilizar o termo, cada objeto possui sua representação distinta de signos.

1960, publicou sua primeira edição em revista para travestis e formou um grupo de apoio para pessoas transvestidas de visibilidade nacional, passando a chamar-se Fundação para a Expressão Completa da Personalidade (FPF) e contribuiu para a formação do grupo regional europeu da FPE, denominado Sociedade Beaumont.

O termo ganha gradações diferenciadas a partir das proposições em pesquisas histórica, psicológica, médica, política e jurídica. Todavia, nota-se que o discurso científico demonstra o mesmo fenômeno, qual seja, a alteração de conotações dos significativos para “gênero”, nos tempos mais recentes.

Passa-se a explicitar as concepções nas áreas das ciências sociais, deixando as das pesquisas médicas para um subtítulo próprio, no estudo do capítulo da intersexualidade.

Na abordagem trazida por Joan Wallach Scott, o sentido das palavras tem sua história e, por isso, sua codificação é em vã (1990, p. 72). A historiadora norte-americana, que se dedicou a pesquisar a história das mulheres a partir da perspectiva de gênero, relata que o termo “gênero”, ao longo da história, foi utilizado como termo gramatical, figurando os traços de caráter ou traços sexuais, sendo esses os sentidos reproduzidos nos dicionários da língua francesa de 1876 e *Encyclopedia of Social Sciences*; posteriormente, ganhou outra feição para ser referência à mulher e, por fim, passou a ter significação de categoria.

A pretensão de inserção da mulher como agente público e político demandava um reexame crítico de premissas e critérios para o trabalho científico, o que impulsionou historiadoras feministas a adotar uma nova metodologia, considerando a experiência da mulher e o gênero como uma categoria de análise (SCOTT, 1990, p. 74).

O trabalho especializado do grupo intentou não apenas descrever a evolução e revoltas políticas na civilização ocidental das mulheres, numa história separada da dos homens, mas realçar que a experiência feminina deve andar conjuntamente com a masculina. Portanto, a preleção aponta questões de discussão de gênero como categoria analítica.

A análise histórica de gênero apoiou-se em três frentes: uma para identificar as origens do patriarcado⁶; outra que versa sobre a tradição marxista⁷ e as críticas feministas e

⁶ Nesse enfoque mais radical e feminista, a desigualdade entre homem e mulher é acentuada nas origens da sexualidade, análise do gênero coloca a mulher subordinada ao homem em virtude dos meios de reprodução. As autoras adeptas a essa formulação – dentre outras, Catherine MacKinnon, Sulamith Firestone, Mary O'Brien – entendem que a liberação da mulher seria possível a partir da tecnologia de reprodução ao dispensar a necessidade de corpos femininos como agentes de reprodução da espécie. Todavia, aponta-se problemas no enfoque único da diferença física, uma vez que volta a caracterizar como universal e imutável a desigualdade de gênero (SCOTT, 1990, p. 77). Para ver mais sobre teorias do patriarcado: Gayle Rubin: *“The Traffic in Women: Notes on the ‘Political Economy’ of Sex”*, publicada no Brasil em 1993, pela Ong SOS Corpo de Recife.

⁷ As feministas marxistas baseiam-se na teoria da história para explicar o capitalismo e a origem e as transformações dos sistemas de gênero como modos cambiantes de produção. Para ler mais sobre o tema: Friedrich Engels: *The Origins of the Family, Private Property, and the State* (1884; reimp. Nova York: International Publishers, 1972); Heide Hartmann: *“Capitalism, Patriarchy and Job Segregation by Sex”*, *Sings* (1976). Ann Snitow, Christine Stansell e Sharon Thompson, eds, *“Powers of Desire: The Politics of Sexuality”* (Nova York: Monthly Review Press, 1983)

uma terceira, inspirada nas escolas de psicanálise⁸, que explicam a produção e reprodução da identidade de gênero do sujeito.

O tríduo “classe, raça e gênero”⁹ serviu de paradigma para análise das desigualdades de poder, cada categoria valendo como proposições teóricas para compreender a determinação econômica e a complexidade do processo de causação social, com seus fenômenos e realidade, de modo a afastar formulações universais e genéricas.

Das concepções a serem abordadas, revela-se certo androcentrismo nas afirmações científicas e no conteúdo e objetivos da produção do conhecimento. Por ser um tema emergente e em construção, com potenciais de nomenclaturas próprias, categorias, trazidas do contexto social e com definições em várias áreas do conhecimento, não é incomum a apropriação de determinada teoria para justificação do pensamento individual.

Para não cometer esse erro ou, ao menos, evita-lo, o trabalho abordará as duas facetas, adotando o ponto de vista, sem que isso incida diretamente sobre os objetivos e qualidade da pesquisa. Contudo, a interpelação é relevante para a compreensão do estágio atual das transidentidades.

A primeira dissensão que evidenciou o termo gênero foi a partir do movimento feminista americano, o qual buscou separar as categorias, dando ao gênero conotações relativas aos aspectos normativos da feminilidade, para apresentar as distinções sociais baseadas no sexo – Papéis de gênero (SCOTT, 1990, p. 72).

Portanto, a visibilidade do termo “gênero” teve início com o feminismo, em meados dos anos 70, não no intuito de distinguir sexo e gênero, os termos permaneceram semânticos e unitários, diferenças de gênero aliadas às diferenças sexuais, mas no propósito de reforçar a igualdade entre os sexos/gêneros em todos os campos da vida.

Para Scala, essa primeira forma de tratamento da palavra “gênero” como sinônimo de mulher, possui uma acepção de “perspectiva de gênero” (2011, p. 11), nessa significação, em que apesar de se reconhecer a diversidade antropológica dos mesmos, propõe-se a superação de injusta dicriminação da mulher, por meio de políticas públicas.

Até meados dos anos de 1970, sexo e gênero sempre andaram juntos. Tinham conotações recíprocas, igualando o gênero com o sexo do indivíduo. Trata-se de uma noção

⁸ Para ler mais sobre teoria psicanalítica, ver: Nancy Chodorow – *The Reproduction of Mothering*, 1999. Carol Gilligan – *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1982).

⁹ Ao apresentar os ideólogos da revolução sexual, Scala afirma que a “luta de classes” foi transformada em “luta dos sexos”, ao expor que as ideias que identificam a opressão feminina pelo homem só conseguem resolver o litígio por meio da liberação sexual (SCALA, 2011, p. 19). Menciona como mentores e seguidores do marxismo Wilhem Reich (*A Revolução sexual*, de 1945), Herbert Marcuse (*Eros e a Civilização*, de 1955) e Friedrich Engels (*A origem da família, da propriedade privada e do Estado*, de 1884).

unitária por meio da qual se desenvolveram as ideias de identidade, sendo sexo designativo de homem e mulher e o gênero como masculino e feminino, noções aplicadas à linguística, em todo o mundo.

Até então, o gênero possuía uma característica permanente e estável nos indivíduos, igualando-se ao sexo e lhe sendo correspondente. Trata-se do modelo essencialista, no qual as características e atributos internos de cada um afirmam o contexto sociopolítico da vida. Morawski (1990) critica esse método por ter o homem como referencial e a mulher como problematização, não sendo suficiente para engendrar qualquer evolução, baseada nessa dualidade.

Num primeiro estágio, a teoria do marxismo foi aplicada, substituindo os trabalhadores por mulheres, capazes de racionalizar e produzir do mesmo modo que o homem. Posteriormente, a crítica da separação de aspectos intrínsecos femininos, para que fossem deixados de lado a fim de exercer a igualdade propiciou uma nova concepção, no sentido de admitir todas as peculiaridades do sexo feminino, envolvendo sua personalidade emotiva, sua dinamicidade, para dar aptidão à mulher, com o mesmo valor produtivo.

Precursor da corrente teórica-crítica denominada “desconstrutivista” (pós-estruturalista), Jacques Derrida atribui à linguagem a produção dos objetos, na medida em que é por ela que são classificados, caracterizados e, portanto, o valor semântico é construído na sociedade por meio da linguagem, não importando a realidade ou os sujeitos. Pelo falo, o autor afirma que a centralidade do discurso racional do pensamento ocidental está ligada à superioridade masculina, buscando com isso desconstruir o que chama de “falocentrismo”, de modo a libertar as mulheres da subformação da linguagem masculina (DERRIDA, 1971, p. 352).

Simone Beauvoir (1967), filósofa e escritora feminista e existencialista¹⁰, foi ícone do pensamento que dissocia o destino da mulher – como objeto da supremacia masculina, fadada ao casamento, à fragilidade enquanto donzela ingênua, caçadora de maridos e dependente do homem economicamente – para apresentar-lhe a visão de que a condição feminina é produto da formação dada desde criança e dos papéis sociais a que são submetidas.

Empreendeu a análise da infância feminina e masculina para elucidar que a educação infantil e a forma como são criados transmite ao menino a valorização da sua missão futura de ser o provedor, ao ser separado abruptamente dos carinhos maternos, em tempos que as meninas ainda gozam dos cuidados afetuosos, por meio de comparações que lhe permitem

¹⁰ O existencialismo é a corrente filosófica do século XX, exposta por Jean-Paul Sartre, Albert Camus e Maurice Merleau-Ponty.

sentir superioridade às meninas. Quanto a estas, a escritora apresenta-as como alienadas de si mesmas, por meio de estratégias maternas do que chama de coquetismo infantil – associação da imagem da boneca e a busca de realizações de contos de fadas (BEAUVOIR, 1967, p. 20).

Demonstra, assim a hierarquia dos sexos na experiência familiar, como a mulher em posição de servidão. De manifestação favorável ao aborto e contrária às instituições religiosas, casamentos e contos de fada, a autora indica que tais programas detêm alegorias de paciência, esperança, opressão, passividade e sadomasoquismo.

A literatura da vida da mulher comunicada por Beauvoir é envolvida por um drama, tido por comum e universal, que leva à insatisfação e infelicidade¹¹ femininas. Apoiada em escritos singulares e ideias lacanianas, a filósofa opõe-se ao “Eterno Feminino” implantado em diversos tipos de mitos, concebidos como absolutos, que acorrentam mulheres.

Preocupada com a liberdade, numa dimensão coletiva, Beauvoir aponta que o livramento da opressão depende da mulher, a qual também é cúmplice da sua própria sujeição, por se contentar em ser o “Outro” ou, ainda que na tentativa de luta pela mudança, por possuir um discurso equivocado a partir do homem, colocando-o como protagonista da história: toda a história das mulheres foi feita pelos homens” (BEAUVOIR, 1967, p. 167a). Porém, reconhece que há situações onde inexiste liberdade real que possibilite reação à mulher.

O que pretende não é a negação da relação do homem e da mulher, mas seu nivelamento equilibrado, de modo que haja reciprocidade (BEAUVOIR, 1967, p. 500b), um processo que tenta harmonizar homem e mulher como sujeitos mútuos e autônomos. Expõe, assim, a fenomenologia da realidade da mulher, reconhecendo o sexo como um relevante fator biológico e pré-determinante para uma vivência cultural de sujeição, através das prescrições negativas que recebe, procurando impelir a mulher a uma transcendência que possibilite a mudança de sua história e se constitua em sujeito pleno e igual ao homem. Contudo, são dois sexos em dialética para que sejam gêneros plenos e libertos.

¹¹ Dentre os trechos que tratam da desgraça feminina, a autora coloca o casamento como um aprisionamento: “O drama do casamento não está no fato de que não assegura à mulher a felicidade que promete — não há seguro de felicidade — e sim no fato de que a mutila; obriga a mulher à repetição e à rotina. Os vinte primeiros anos da vida feminina são de extraordinária riqueza; a mulher passa pelas experiências da menstruação, da sexualidade, do casamento, da maternidade; descobre o mundo em seu destino. Com vinte anos, dona de um lar, presa para sempre a um homem, com um filho nos braços, eis a vida acabada definitivamente. As ações verdadeiras, o verdadeiro trabalho são apanágio do homem; ela só tem ocupações que são por vezes exaustivas mas que não a satisfazem. Louvaram-lhe a renúncia, a dedicação; mas parece-lhe muitas vezes inteiramente vão consagrar-se “ao cuidado de dois seres quaisquer até o fim da vida deles”. É muito bonito esquecer-se, cumpre porém saber para quem e por quê. O pior é que até sua dedicação se apresenta como importuna; converte-se aos olhos do marido era uma tirania a que ele tenta escapar; é no entanto ele que a impõe à mulher como sua suprema e única justificação. Desposando-a, obriga-a a entregar-se totalmente a ele; não aceita a obrigação recíproca, que é aceitar o dom.” (BEAUVOIR, 1967, p. 243).

Todavia, a partir da teoria pós-moderna e contemporânea, há uma forte cisão¹² entre as conotações de sexo e gênero, até então estáveis e perpétuas, passando a sere autônomas, complexas, plurais e de relevância para a identidade social.

Por volta da década de 80, registra-se um novo programa psicológico que traz uma terceira abordagem, fomentando uma racionalidade que pretende rejeitar todo discurso universalizante e generalizado da mulher, abandonando o indivíduo estável e autônomo para inaugurar um discurso que não carrega a verdade universal e absoluta, mas que é capaz de sofrer mutações conforme as alterações da realidade social, sua multiplicidade, incoerências e paradoxos – tenco como referenciais os obras de Harding, Rosenau e Crawford.

Joan Scott indica uma iniciação do tema como “ideologia de gênero” através dos ensaios *Powers of Desire*, publicados em 1983, que tiveram como influência os escritos do filósofo francês Michel Foucault, ao afirmar que a sexualidade é produzida em contextos históricos. Essa análise é centrada em discussões de “política sexual” (1990, p. 79).

Nesse estágio primeiro, mesmo diante do dissenso entre as autoras feministas, o estudo sobre a estruturação psíquica da identidade de gênero impulsionou um abandono da análise materialista com enfoque na divisão sexual do trabalho para preocupar-se com a psiquê, harmonizando-as com as teorias freudianas, antes negadas pelas feministas¹³, por intermédio de releituras¹⁴, especialmente, lacanianas.

A investigação da formação da identidade do sujeito passa, assim, a ter uma faceta de identidade de gênero, fomentando estudos nas searas histórica e psicanalítica, cada vez mais preocupados com a compreensão dos processos de diferenciação dos gêneros, sem que haja um desligamento do contexto social vivenciado pelo indivíduo, de modo a buscar caminhos emancipadores.

Mas a distinção entre os termos sexo e gênero, sendo o sexo relativo ao aspecto biológico e gênero ao social não obteve assimilação necessária para possibilitar a crítica

¹² Excetua-se a cisão gramatical da concepção diferenciada entre sexo e gênero na Espanha. Em 2004, o informativo da Real Academia Espanhola analisou a expressão “violência de gênero” do ponto de vista linguístico. Considerando que a expressão é originada em inglês e, sendo a palavra gênero espanhola, as acepções de uso linguístico devem ser: para designar a condição orgânica e biológica dos serviços, deve ser empregado o termo sexo; para a propriedade dos substantivos e pronomes, deve ser empregado o termo gênero, ou seja, as palavras têm gênero, enquanto os seres vivos têm sexo. Assim, a expressão violência de gênero é incoerente e portanto, incorreta. (SCALA, 2011, p. 43)

¹³ Para compreender a rejeição da teoria freudiana, o Complexo de Édipo, faz-se mister relatar o enfrentamento feminista contrário às ideias de Freud, justificado pela forte distinção apenas física entre homem e mulher. Duas escolas da teoria psicanalítica se diferenciaram: a Anglo-Americana, que explora as teorias de relação de objeto; a escola Francesa: que está baseada em leituras estruturalistas e pós-estruturalistas de Freud no contexto das teorias da linguagem, tendo como figura central Jacques Lacan. (SCOTT, 1990, p. 80).

¹⁴ Nome de expoente para a releitura do trabalho de Freud.

social, conduzindo a sua manutenção e confusões a partir de novas diferenças sexuais que passaram a adotar o termo.

A análise de Joan Scott pretende rejeitar o caráter fixo e permanente de oposição binária, de uma historicização e desconstrução genuína dos termos da diferença sexual, formas de fazer cessar as categorias e análise à auto-crítica, revertendo e deslocando a construção hierárquica.

A corrente psicanalista desponha o “feminismo de gênero” que pugna pela eliminação das classes sexuais, ou seja, não basta o nivelamento igualitário de direitos, é preciso a perseguição da extinção de qualquer menção a diferenças, inclusive biológicas, de modo afastar o papel reprodutor da mulher. A proposta defendida é a de que a mulher não deve se sujeitar a ser meramente mãe e educadora e que este último papel deve ficar a cargo do Estado (CHORODOW, 1999, p. 16; JAGGER, 1983, p. 112).

O pensamento advém do movimento filosófico originado a partir dos escritos de Friedrich Engels, em análise do surgimento da família, em 1884, onde afirma o poder exclusivo dos homens na forma *intermediada* da família patriarcal, a qual degrada a mulher, a converte em servidora, em escrava da luxúria e simples instrumento de reprodução (ENGELS, 1984, p. 61), sendo a família monogâmica a representação maior do domínio masculino, por estreitar ainda mais os laços conjugais, a fim de se garantir herdeiros legitimados que assumirão a posse dos bens.

Os escritos de Michel Foucault e seu conceito de poder, compreendido como constelações dispersas de relações desiguais que determina a vida humana, auxiliaram na construção de uma identidade, considerada como o conjunto de relações e o empoderamento dessas condições a permitir a negação, resistência e reinterpretação no jogo da invenção metafórico e da imaginação.

Todavia, o movimento desinente às lições foucaultianas não seguiu fielmente os pensamentos de Michel Foucault, por engendrarem resistência e oposição.

Os argumentos de Foucault serviram de pedra angular para reportar demarcações efetivadas por dispositivos de poder e instituições de saber, indo mais além do que apenas repelir a diferença sexual pelo determinismo biológico e anatomia corporal, buscou desconstruir toda dialética em torno da sexualidade que condenasse qualquer prática sexual divergente. Denuncia, especificamente, uma “repressão do sexo”, caracterizada no conformismo de Freud, nas funções de normalização da psicanálise, como meios de integração de uma ciência voltada para o controle (FOUCAULT, 1979, p. 11).

Foucault faz também uma digressão histórica para apresentar os problemas de sua abordagem, o que posteriormente, servirá como releitura para muitas historiadoras femininas, como visto anteriormente. Sustenta que a sexualidade não é nata do indivíduo, mas construída no meio social, a qual é utilizada como dispositivo de controle, chamado de biopoder, constituindo-se coo uma rede que determina os elementos constitutivos da sociedade (FOULCAULT, 1979, p. 244).

Imbuído na teorização da concepção liberal da natureza humana, observa-se a intersecção de formulação com o sistema filosófico, numa polarização entre marxismo e liberalismo (NUSSBAUM, 1993, p. 63), elegendo-se o comunitarismo ou ética do cuidado como meio apropriado para o desenvolvimento das ideias (JAGGAR, 1983, p. 47).

Sandra Harding (1993, p. 9) designa de pós-moderna a abordagem no estudo do gênero e na psicologia como Construcionista Social (Análise do discurso ou psicologia crítica em função de diferentes nuances dentro de mesma postura epistemológica), para compreender um feminino pós-moderno.

De outra vertente, o outro sentido que a palavra “gênero” detém está ligado à acepção ideológica do termo, a qual se divorcia da identidade sexual biológica e, de forma mais radical, a renega. Deste modo, Scala entende que a palavra “gênero” possui ambiguidade pelas possibilidades de denominação diversas (2011, p. 25).

Múltiplas correntes surgiram com epistemologias diversificadas, baseadas na experiência social, no intuito de desconstituir padrões dominantes que justificavam a subjugação da mulher em face do homem, como o ser universalizante.

Scala, por sua vez, trata a nova performance do feminismo - “feminismo de gênero” – como um rompimento com o primeiro movimento, por ter um objetivo diferente, não apenas eliminar a diferença de classe, mas, sobretudo, a diferença entre os sexos, considerados genitais, portanto, biológica (2011, p. 21).

Mais do que o rigor de uma proibição, o sexo passou a ser uma questão de polícia, a partir do Século XVIII para servir à satisfação da felicidade pública, desprendendo-se de temática meramente proibitiva. Isso implica em técnicas de poder para a projeção conceitual e finalística do sexo, que transformam elementos problematizados pelo viés econômico e político, concatenados em dados estatísticos e demográficos (FOUCAULT, 1979, p. 28)

A teorização de toda conduta comportamental em relação às manifestações sexuais controlados pelo Estado, seja pela intervenção médica para avaliar as perversidades sexuais ou doenças mentais, seja pela justiça penal, na taxação de crimes antinaturais. Aqui abre-se o leque para novas formas de prazer, visto que se busca liberar o sexo reprimido, calado e

escondido por meio da investigação das formas que o aprisionam, de modo a compreender a opressão e a necessidade de extinguir a hipocrisia burguesa, filtrada no pudor moderno e censuras.

Novas performances do gênero possibilitaram uma metamorfose de categorias, através da simbiose dos estudos feministas, com a teorização da desigualdade conexa às relações sociais e de poder, descortinando outras representações de vulnerabilidade, sem que estejam entre o eixo binário – feminino e masculino, de modo a abarcar uma nova ordem situada no limbo.

Mais contemporaneamente, a pauta de gênero passa a ter uma extensão para identidades de gênero, somada à defesa da desigualdade de raça, classe social, pessoas trans, homossexuais, bissexuais, no enfoque da quebra do dualismo de sexo e gênero, para permitir ao ser sexuado com órgão masculino possuir gênero feminino ou nenhum dos dois, numa abrangência plúrima, idealizada não só no viés de parentesco, mas também econômico e político, visualizado no processo de enculturação – teorias *queer*. (SCOTT, 1990, p. 87).

Mesmo no campo da psicologia, a vertente feminista passa de um padrão tradicional empiricista, que estuda os fatos a partir da análise de diferenças sexuais, para uma nova perspectiva, defendida pela posição “*standpoint* feminista”, que visa aproximar o pesquisador e o sujeito, extraindo conclusões a partir de suas experiências, portanto, nas experiências particulares das mulheres (GUARESCHI, 2008, p. 237).

A perspectiva do Construcionismo social propõe, no campo de investigação científica, rediscutir a teorização de distinção de sexo e gênero, para torná-las novamente unitárias, mas, desta vez, abolindo qualquer diferenciação biológica e erigindo as noções como equivalentes. O gênero sobrepõe-se como produto ideológico, de cunho social, sendo ele mesmo o constituinte do sexo biológico. Assim, desconstruir-se-iam categorias opressivas como o gênero e desmitificar-se-iam evidências.

Essa proposição teórica retira o caráter biológico do sexo para definição entre homem e mulher (WILKINSON, 1997), ao afirmar que o sexo é apenas uma forma de organização social, oriunda das relações de poder entre os sexos, que nada tem de natural.

Críticas ao feminismo alicerçado no comparativo homem/mulher preocuparam-se em se desvencilhar de fundamentações obtidas do contexto patriarcal e, portanto, da causalidade masculina, de modo a afastar narrativas que pudessem perpetuar o sistema cultural dominante.

Lauretis identificou a necessidade de alteração do discurso feminista pela imposição de limitações que reduzem os estudos à reprodução da diferença sexual, bem como da

linguagem e representações imaginárias que emporaderem as mulheres como agentes de mutação (LAURETIS, 1994, p. 208).

Mais próximas da defesa do sexo livre encontrada na obra foucaultina, Judith Butler impeliu teorias efervescentes e de resistência que renega a cultura e costumes tradicionais, reinventando critérios (BUTLER, 1967). Lauretis, por sua vez, na conceituação de gênero proposta, invoca as palavras de Foucault para afastar da denotação significativa de gênero qualquer elemento que possa servir de embasamento para a diferença sexual, utilizando a modelagem da sexualidade como uma tecnologia sexual (1994, 209). O gênero, destarte, é o produto dos efeitos produzidos em corpos, comportamento e relações sociais dentro do processo de uma complexa tecnologia política (FOUCAULT, 1979), em que se constitui como representação construída ao longo da história e em formação contínua, a partir das influências dos aparelhos ideológicos do Estado (denominação dada por Louis Althusser, abrigando mídia, escola, tribunais, família) e que também admite sua desconstrução.

Essa nova concepção, também se aplicando ao campo da psicologia, incentivou formulações teóricas que buscam romper com o conceito de gênero ligado às diferenças biológicas, sustentando que a biologia é mera fatalidade e que na natureza não há dicotomia, mas multiformas, capazes de eclodir vários outros gêneros não-binários. (GUARESCHI, 2008, p. 241).

Trata-se de uma quebra do paradigma que vitimiza, a partir das diferenças sexuais, com a desconstrução da feminilidade e masculinidade como categorias fundantes e universais, para protagonizar uma cruzada que destitui padrões tradicionais.

Em Judith Butler, a investigação acerca das normas políticas da identidade, reúne perspectivas para feministas, gays e lésbicas, ao perpassar pela reconsideração do status da “mulher” e pela distinção entre sexo/gênero, acusando a estruturação do poder social a favor da heterossexualidade compulsória e de um falocentrismo, presente na linguagem cotidiana.

Com exposições radicais, rompe com ideias trazidas por feministas – especialmente, críticas a Simone Beauvoir por taxá-la de essencialista, apesar de considerar sua contribuição – e, contrária à posição biologicista, empreende esforço para demonstrar a complexidade do conceito de gênero, distanciando-se da dualidade natural, de modo a não aceitar a tese beauvariana de que o tornar-se mulher é admissível ao corpo que tenha nascido com a genitália (sexo) feminina (BUTLER, 2003, p. 37).

Aqui se inaugura a chamada “era pós-feminista”, pela qual rechaça-se a própria categoria de gênero, por não haver diferenciação que a torne útil, já que sexo também é construído como produto cultural. Sexo e gênero são intercambiáveis e, por essa razão, a

oposição não precisa ser reportada, uma vez que o dimorfismo sexual é apenas um vício ontologizante e normalizador. A palavra mulher, que indica uma categoria de gênero, deve ser desconstituída, assim como qualquer marca de sexismo regulador.

Desta feita, tenciona-se a quebra de significados substantivos e prescritivos através da transgressão dos critérios de representação políticos, para que haja a extinção da desigualdade em todos os sentidos e a liberdade para ser o que bem entender.

Observa-se que os pensamentos de Beauvoir e Butler se distanciam no tratamento da dialética sexo e gênero. Enquanto Beauvoir entende que o sexo está entrelaçado ao destino feminino de sujeição, propondo uma evolução cultural do gênero para que haja uma igualação com o homem, sem que isso implique em mudança no seu aspecto fisio-biológico; Butler (2003, p. 25) entende o gênero como uma variável cultural da construção do próprio sexo e de novas possibilidades de significados de um corpo sexuado, rescindindo com a ideia de causa e efeito entre sexo e gênero.

Seu projeto insurge-se contra a heteronomia dos corpos naturais para possibilitar que o gênero pode ser construído, independente da respectiva genitália, sendo esta irrelevante. Nesse ponto, a anatomia fisiológica não dita um gênero, nem impõe um limite para este; deixa de ser fato natural e se projeta como uma invenção cultural. Abre-se, portanto, um leque de gêneros alternativos além de “homem” e “mulher” (BUTLER, 2003, p. 212)

Jonathan Ned Katz afirma que a onda de corrosão da ordem heterossexual no discurso de gênero, proveio especificamente de feministas lésbicas, as quais foram criticadas por outras feministas pela má-reputação que lhes taxavam (1996, p. 143). Relata que, em maio de 1970, um ensaio publicado pelo grupo de feministas lésbicas radicais contestou a divisão do mundo em homens e mulheres, lésbicas e gays, homossexuais e heterossexuais como forças ideológicas das relações reprodutoras e eróticas com os homens (KATZ, 1996, p. 145). Defensor de que o gênero e orientação sexual são categorias históricas e, portanto, mutáveis, entende que o gênero não pode coincidir com uma identidade fixa, o que desestabiliza hierarquias e, na sua visão, extirpa injustiças e desigualdades.

A inspiração de uma sociedade sem gêneros ou de sua irrelevância para a identidade e qualidade do sujeito é encontrada na obra de Monique Wittig (xxx, p.), para quem a divisão de crianças entre sexos só serve para legitimar as diferenciações para fins sociais da reprodução e favorecimento de uma política discriminatória de sexo hétero, estável e binário.

Na mesma linha, Laqueur exclui a biologia para a explicação da existência de masculino e feminino e acusa o patriarcado da Antiguidade como estruturador de dois gêneros, replicado no conhecimento científico, por meio da anatomia, fisiologia e outras

formas de naturalizar representações, dentro do contexto político e social que formam os discursos culturais e de classe (LAQUEUR, 2001, p. 31)

O surgimento de vastos escritos sobre a sexualidade como uma construção social e invenção histórica, compreende novas implicações na exploração do sexo, do corpo e da sexualidade (WEEKS, 2000, p. 17 de 127).

Possibilita também o surgimento de novas identidades sociais que atravessam um processo de afirmação e diferenciação, novas divisões sociais o que Stuart Hall chama de “política de identidades” (HALL, 2006, p. 19), por estar atrelada a uma identidade politizada, a qual muda conforme o sujeito é representado ou interpelado.

Portanto, gênero refere-se à performance, “fazer o gênero”, comportar-se de maneira que seja qual for a situação, sejam quais forem os atores, o comportamento é visto no contexto como apropriado ao gênero.

Está instalada, desta forma, a pretensão de criação de uma sociedade sem sexo. Essa concepção de aniquilamento do sexo causou dissenso também no movimento feminista.

Como contraponto às ideias trazidas por Butler e pelos pensadores posteriores citados, que endossam sua concepção de teoria performativa do gênero, Sara Heinämaa (1997, p. 142) sustenta que a leitura butleriana é falsa por expor uma ideia não perseguida por Beauvieu. Assinala que é fulgente, na obra beauviana, o estudo da fenomenologia (na linha de Maurice Merleau-Ponty), enquanto diferença sexual, baseada pela ordem biológica e que, pela cultura; essa diferença pode ser transposta para que os dois sexos sejam sujeitos ativos, ou seja, o fato biológico e social, em seu caráter empírico, tem um limite que não pode ser ultrapassado pelo mero voluntarismo de um gênero criado sem a adequação ao sexo, como pretende invocar Butler.¹⁵

Scala, por sua vez, constesta que a fenomenologia possa construir gêneros ao explicitar a inexistência de qualquer experimento científico sobre a proposição e traz à baila a experiência frustrada¹⁶ realizada pelo cientista, que primeiro adotou o termo gênero, Dr. John Money, da John Hopkins University de Baltimore (EUA).

¹⁵ Para ler mais sobre o tema, ver: Braidotti, Fraisse, Hérítier-Augé, Le Doeuff.

¹⁶ Após a amputação do pênis de um dos gêmeos univitelinos do sexo masculino, Bruce Reimer, durante uma cirurgia de circuncisão, os pais Janet e Ron Reimer, atraídos por uma propaganda veiculada em TV, procuraram Dr. John Money, para quem uma criança poderia ser educada como se fosse uma menina, já que a identidade de gênero é construída pela educação. Os pais dos gêmeos aceitaram a proposição e realizaram a adequação da genitália do bebê, passaram a criá-lo como se fora do sexo feminino e adotaram o nome de Brenda, oferecendo-lhe experiências, roupas e comportamentos desse universo. Todavia, mesmo na fase da infância e mais agudamente na adolescência, houve a rejeição do gênero adquirido, a ponto de se tornar insuportável, culminando na descoberta da experiência malsucedida pelo transmutado. Brenda passou por nova cirurgia, desta vez, para recuperar sua aparência masculina, passando a adotar o pseudônimo David. Anos mais tarde (COLAPINTO, 2001)

O caso John/Joan foi aclamado pelos anais da medicina como um modelo de sucesso de redesignação do sexo e desenvolvimento do gênero cultural, como pensamento progressista, liberal e moderno para as ciências médicas, permanecendo incólume durante trinta anos.

Todavia, Milton Diamond¹⁷ que já refutava a teoria de Money, depois de várias tentativas e de ser rechaçado em vários anais da medicina, sob o peso de causar grande polêmica, conseguiu publicar o artigo científico, depois de 2 anos em periódico, onde revelava a falácia do histórico clínico de Bruce Reimer, cuja experiência foi um fracasso.

De fato, nas décadas de 1960 e 1970, os experimentos de Dr. Money no caso de John/Joan foram utilizados para respaldar a tese de que papéis sexuais e identidade de gênero poderiam ser ensinados, de modo a corroborar com as ideias da “doutrina social-construtivista”, difundida pelo feminismo da época e a grande mídia norte-americana, razão pela qual sofreu grande resistência para a revelação da farsa.

Germaine Greer, feminista australiana, critica a aniquilação da mulher, a partir da teorização de extinção das desigualdades de sexo, na literatura de gênero pós-estruturalista. A filósofa evidencia, a partir de fatos reais vivenciados pela mulher, a necessidade de exaltação das diferenças naturais carregadas pela mulher e todo seu talento e potencial para a ascensão nos negócios, política e desenvolvimento da civilização (GREER, 1971, p. 99).

Numa dicção mais branda, em que se harmoniza o discurso com conceitos de amor e empoderamento feminino, a partir das características da feminilidade, Greer exalta a diferenciação para valorizar a singularidade da mulher e suas capacidades biológicas, como o dom de gerar a vida. Para ela, isso não faz a mulher inferior ao homem, ao contrário, deve ser vista como tão valiosa e válida. E afirma: “Não é sinal de revolução os oprimidos adotarem as maneiras dos opressores e praticar opressão em seu próprio favor” (GREER, 1971, p. 262)

Contudo, múltiplos e variáveis discursos foram concebidos para a teorização do gênero, mas todos convergentes num objetivo comum, qual seja, utilizar a investigação científica no campo das ciências sociais, no sentido de romper análises que focalizaram a desigualdade, de modo a impulsionar uma emancipação nas políticas públicas.

Desta feita, todas essas pesquisas serviram de fertilizantes para a discussão emergente sobre o gênero, denotando a ambiguidade que o conceito passou a expressar e a constante intersecção com a filosofia política.

¹⁷ O professor do Departamento de Anatomia e Biologia Reprodutiva do Centro do Pacífico para Sexo e Sociedade, da Universidade do Havaí-Manoa, EUA, denunciou o método padrão apresentado por Money, requerendo a revisão da abordagem de reatribuição do sexo no nascimento, a partir da evidência de seu malogro.

No enfoque da transgeneridade, explicitada no presente trabalho, não se pretende realizar uma análise histórica, mas tão somente demonstrar a conectividade e o encadeamento de vertentes científicas que se desenvolveram, fundamentaram o diálogo e o conhecimento produzido para engendrar o conceito disforme, ambíguo e variado de gênero que é adotado no contexto social e acadêmico.

Apresentadas as dimensões do gênero, é preciso a concatenização dos elementos de análise utilizados. A justificativa da aposição de teorias inteligas a realidade contemporânea, considerando o sistema estrutural da sociedade presente e a forma como lidar com as discrepâncias encontradas.

De início, a realidade do sistema dual, binário, dicotômico: feminino e masculino, é fática e construída sobre o determinismo biológico. Por outro lado, surgem novas expressões de identidade captadas nas manifestações reais, sem que haja uma correspondência na estrutura atual. A segregação entre sexo e gênero e a alta carga semântica dada ao gênero, não anula nem o elemento biológico do sexo, nem o gênero, enquanto formação psíquica.

Uma vez separadas e tornadas como autônomas as noções de sexo e gênero, sendo este tido como escolha personalíssima do indivíduo, e aquele que remete ao determinismo biológico, não impede o desenvolvimento da proteção jurídica do gênero.

O mecanismo que nega o realismo ou a história pelos fatos, pretende trazer à lume uma ideia relativa do tudo o que pode extrair do que vê ser autêntico, esse *insight*, por sua vez, transmuda a realidade para aquilo que poderia ser ou que provém de sua causalidade. Conscientes desse exercício, não há como negar a existência dos fatos puros e do acontecimento criticado bifforme a depender das perspectivas de cada um, a fim de exercitar um posicionamento neutro.

O relativismo para a emancipação não pode ser absoluto, categórico na expressão de ser “tudo igual”; precisa aceitar a veracidade sem retoques nas suas múltiplas vertentes interpretativas funcionais e propor questionamentos, sem rejeitar o evento (Burr, 1998, p. 234).

O discurso de convencimento, que rejeita a natureza como originária e lógica, deve ser compreendido na sua razão de ser, ou seja, a partir do posicionamento a quem se dirige. Mas a aceitabilidade de seus engenhos não indica universalidade, já que depende do pensamento de cada um e, por mais que haja um ceticismo ou afastamento do pesquisador, uma linha deve ser adotada.

Assim, novos paradigmas são apresentados para o enfrentamento do tema, seja como categoria ou não, mas ligada à identidade, vista sob vários ângulos científicos e manifestada na cultura dinâmica e plural.

No desenvolvimento do trabalho, é considerado o Estado Democrático de Direito como norteador da linha que conduzirá às conclusões. Nesse sentido, não há como descartar as formas de estruturação política e jurídica em que se funda a democracia e a biopolítica inerente ao estado social.

Compreender a existência da desigualdade sexual existente na humanidade impulsiona ações afirmativas para as compensações necessárias que igualam sentimentos de pertencimentos, mas não corpos. Interligar com a noção de que o desenvolvimento da identidade é singular, apesar de ser formada dentro de uma intersubjetividade social, implica em reconhecer as diferenças de cada um e a necessidade da intervenção pró-ativa para a inclusão e a promoção do bem-estar e da dignidade de todos.

O discurso de ódio e a polarização de conceitos que conectam pessoas, crenças e projetos, como defendido por movimentos mais vanguardistas, no intuito de subversão à ordem posta, pode levar a impactos, com chances de obter resultados desejados, mas também são imbuídos de um ódio silencioso que atinge a vida comunitária e a coloca sempre em combate.

Trazidas as discussões para o ambiente jurídico, é preciso harmonizar as tensões e direcionar para o exercício da dialética e da justiça, reconhecendo as diferenças e tutelando os vulneráveis, pela inclusão efetiva, sem que isso signifique o sacrifício da identificação da própria coletividade como um todo, mas a impulsiona a reconhecer em si mesma a participação de todos diferentes.

2.2. ASPECTOS LEGAIS DA TRANSGENERIDADE

Pensar no aspecto legal da transgeneridade remete ao ponto em que a sexualidade passou a ser capturada como elemento típico de delito, mais voltado, inicialmente, para a questão da orientação sexual, ou seja, da historicização da homossexualidade e da transexualidade como categorias delituosas.

Os estudos iniciais quanto à sexualidade se distinguem em duas modalidades: a sexuação (identificação de gênero) e a sexualidade (orientação do desejo). Os escritos primeiros interessavam à medicina do Sec. XIX, ao analisar os casos sob a ótica da saúde do indivíduo, distinguindo-lhes os atributos naturais biológicos como masculino e feminino,

porém, incluindo também um terceiro sem designação, o qual vem a se desenvolver posteriormente, de modo a distinguir-se entre os dois atributos.

O dimorfismo sexual humano, que singulariza os atributos naturais, se contrapõe à transexualidade e à homossexualidade, sendo tratados como “inversão sexual” – denominação utilizada por Havelock Ellis¹⁸.

Os estudos propostos pelo médico e psicólogo britânico, autor do primeiro livro sobre a homossexualidade e pesquisador da psicologia de transgêneros, buscaram a neutralidade na análise dos pontos de vista médicos da época, quanto às origens do comportamento invertido, em relação ao sexo natural, bem como nos tratamentos sugeridos. Afirma que “a questão do tratamento da homossexualidade tem que ser abordada com discernimento, cuidado e ceticismo. Hoje em dia não podemos ter simpatia pelos que, a todo custo, querem “curar” os invertidos. Não há nenhum método sólido de cura para os casos radicais” (ELLIS, 1927, p. 385).

Entende Havelock que a inversão sexual é uma variação do curso normal da natureza, o qual continua a fluir em fisiologia de condições diversas, mas de acordo com as leis naturais e desenvolve que os elementos opostos que determinam a inversão já possuem, em si mesmos, elementos de autopunição e, por isso mesmo, há que se ter um olhar mais cauteloso e desprovido de outros sofrimentos externos.

Da análise dos tratamentos de inversão sexual, Havelock identificou o insucesso dos métodos utilizados, os quais, por vezes, ocasionaram a piora da condição mental ou não trouxeram benefícios significativos, observando-se o método radical da castração¹⁹, o hipnotismo²⁰, terapia da associação²¹. Quanto à psicanálise²², registra Havelock o relato de

¹⁸ Em 1.897, o autor analisou os pontos de vista sobre a inversão sexual, colocando de um lado os adeptos que salientam a importância do adquirido, reconhecendo a existência de predisposição (Bient, Schrenck-Notzing e freudianos), de outro lado, os que entendem pela importância do congênito (Krafft-Ebing, Moll, Féré). Para ele, há verdade parcial em cada ponto de vista, todavia, observa que nenhum aspecto deve ser aceito isoladamente: “Não podemos deixar de salientar que ao defender que a inversão é adquirida ou sugerida, logicamente temos que aceitar que a sexualidade normal também é adquirida ou sugerida”. De outra parte, reconhece que os freudianos contribuíram para reviver o conceito ultrapassado da homossexualidade como fenômeno adquirido, ao afirmar que o seu mecanismo é um processo puramente psíquico, embora inconsciente, que pode ser reajustado para a normalidade pela utilização de métodos psicanalíticos. Ainda reconhece o hermafroditismo embrionário como chave para uma teorização da inversão, cuja variação orgânica entendeu ser anormalidade, sem, contudo, definir como doentio, mas inserido no eixo da patologia. (1.927, p. 359-375)

¹⁹ Num dos casos de castração relatados no livro, um jovem de 26 anos procedeu à castração de si mesmo com o fim de diminuir o nível de desejo sexual, ficar mais parecido com as mulheres e parar o crescimento da barba, no entanto, o resultado obtido teve efeitos desastrosos, com o aumento de peso em 10% e com a descrição de ter se tornado uma pessoa semi-inválida, com redução da sexualidade, personalidade irritada e vingativa, e ideias criminosas. (1.927, p. 386)

²⁰ Reconhece Havelock, pelos estudos de Dr. Von Schrenck-Notzing, que houve êxito em casos mais superficiais, todavia, nos casos de inversão mais enraizada, o tratamento demorado e que muitas vezes causou a contaminação de pacientes com doenças venéreas, tinha níveis de reincidência altos, não tendo encontrado muitos seguidores. (1.927, p. 387)

dois casos, um deles não houve alteração quanto à inversão sexual, mas o método ajudou a propiciar a saúde psíquica, por meio da terapia de adaptação.

Insta ponderar que os escritos não consideram a inversão sexual como um estado psicopático ou de loucura e busca descartar tratamentos compulsórios a pacientes que não desejam ser submetidos a medidas impactantes, nem agressivas. Ao contrário, reconhece que, em geral, as pessoas homossexuais ou transgêneras desejam permanecer como são e, em razão disso, a aplicação de tratamentos de “cura” ou sugestão de alterações radicais contrárias aos seus impulsos emocionais, como o casamento hetero, conduz a um jaez infeliz de vida, considerando, especialmente, impulsos orgânicos já enraizados ao longo da vida.

Ressalta-se que, mesmo nesse período inicial, a obra já denunciava que a discussão é questão de cunho social, por mostrar-se preocupado com o fato de que basta ser invertido para causar repulsão e despertar horror em terceiros, mesmo diante de grandes feitos que o indivíduo tenha realizado. Nesse momento, nada é sopesado.

Assim, propõe que para que o invertido possa alcançar um estado de espírito equilibrado e saudável, revelada a sua fragilidade emocional e psíquica, deve haver a compreensão e tolerância da sociedade, o que demanda uma mudança radical de opinião pública e mesmo da opinião médica (1927, 398). Prefere, portanto, o autocontrole, autorrespeito e continência à tentativa de normalização, como fizeram grandes poetas, filósofos e artistas renomados, conforme se verifica no trecho a seguir:

O método de autocontrole e autoconhecimento, sem autorrepressão, parecer ser o mais racional para tratamento da inversão sexual quando esta é verdadeiramente orgânica e está profundamente irraizada. É preferível que um homem possa tirar o máximo partido dos seus instintos naturais, com todas as desvantagens que eles aportam, do que permanecer assexuado e pervertido, esmagado numa posição para a qual não tem aptidão natural. (HOVELLOCK, 1927, p. 398)

A primeira legislação que tratou do tema remonta ao tempo do declínio do Império Romano, no qual prevaleciam relações sexuais de todos os tipos e a população começava a diminuir. Constantino, Teodósio e Valentiniano, aproveitaram-se da oposição do cristianismo,

²¹ Introduzida por Moll, a terapia consiste em oferecer laços de aproximação com grupos, a fim de exercer uma influência curativa. Todavia, o tratamento não possuía uma sistematização, tendo observado Havelock maior resposta em pessoas bissexuais. (1927, p. 388)

²² O método psicanalítico de Freud não considera o elemento congênito como essencial para determinar a inversão, mas aponta os mecanismos psíquicos como os decisivos como a constituição homossexual, buscando no subconsciente do sujeito a reconstrução de uma personalidade sexual. (1927, p. 388).

que se espalhava rapidamente, e publicaram leis contra a homossexualidade, culminando entre as penas *víndices flamme*.

No ano de 538, Justiniano proclamou um édito condenando à morte todos os que praticavam relação “contra natura”, que serviu de inspiração para a legislação e opinião pública da Europa nos 300 anos seguintes.

O Século XVII é considerado por Foucault como a Idade da Repressão, por ser incompatível com a ordem burguesa, o desenvolvimento do capitalismo, devendo sobressair o trabalho ao invés dos prazeres (FOUCAULT, 1978, p. 11)

Após a revolução francesa, o Código Napoleônico veio a abolir a punição da “sodomia”, justificada por ser pecado e sacrilégio, ou seja, um crime religioso, entendendo que competia à lei civil apenas punir crimes e não vícios e irreligião. Em face da influência francesa em vários países europeus, a prática deixou de ser considerada crime penal, ao exemplo da Bélgica, Itália, Espanha, Portugal Romênia, Japão e países sul-americanos, em outros países, o delito continuou a ser vigente como na Alemanha, Áustria, Rússia e Inglaterra, neste punível ainda que praticado em ambiente privado, em vigor desde o ano de 1885.

A partir da segunda metade do Séc. XIX, com o estudo da sexologia, houve a proliferação de estudos acerca das identidades sexuais desviantes. Foucault denuncia que nesse momento houve a psicopatologização das identidades sexuais divergentes.

Os processos de criminalização da homossexualidade difundiram um panorama de repúdio aos que se declarassem publicamente desviantes. Na União Soviética foi promulgada em 1930 dispositivo legal que prescrevia pena de até 8 (oito) anos de prisão. Na Alemanha o regime nazista o holocausto dizimou muitos homossexuais, que eram obrigados a usar um triângulo rosa.

Só em 1973, a Associação Americana de Psiquiatria despatologizou a homossexualidade dos index do código de medicina.

No Brasil, o ano de 1985 representou um marco nacional, pois os Conselhos Federal de Psicologia e de Medicina deixaram de considerar a homossexualidade como um desvio sexual. E em 1990, a Assembleia-Geral da Organização Mundial de Saúde (OMS) retirou a homossexualidade da Classificação Internacional de Doenças (CID), adotando a ideia de orientação sexual.

Até então, o conteúdo aprofundado do gênero baseou-se nas diferenças de orientação sexual, na dualidade hetero e homossexualidade.

No cenário internacional, o sistema global e sistemas regionais (africano, europeu e interamericano) possibilitaram maior visibilidade às condições de marginalização das pessoas trans com a descriminalização de relações sexuais consentidas, a proibição de discriminação no emprego, legislação contra crimes de ódio e incitação da violência, abertura do casamento civil e uniões civis, coadoção.

Identidade de gênero foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 03 de junho de 2008. O documento, fruto de iniciativa da delegação brasileira, com esteio nas disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos (seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, com capacidade para gozar os direitos e liberdades, a salvo de toda forma de discriminação), da Declaração Americana dos Direitos do Homem (o direito de todo ser humano à vida, liberdade e segurança) da Carta da OEA (a missão histórica de América de propiciar ao ser humano uma terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e a realização justa de suas aspirações), e, ainda, com base nos princípios de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, expressou a preocupação do órgão com os “atos de violência e das violações aos direitos humanos correlatas perpetradas contra indivíduos, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2008, p. 01).

A Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução 17/19, em 14 de julho de 2011, para assegurar a proteção do direito à vida de todas as pessoas sob sua jurisdição e para investigar rápida e completamente todos os assassinatos, incluindo aqueles motivados pela orientação sexual e identidade de gênero da vítima.

Outro órgão de âmbito supranacional, a Organização Internacional do trabalho também publicou a promoção de Direitos Humanos de pessoas lésbicas, gays, bissexuais e travestis (LGBT) no mundo do trabalho, projeto intitulado: “Construindo a igualdade de oportunidades no mundo do trabalho: combatendo a homo-lesbo-transfobia”.

Os princípios de Yogyakarta²³ representam uma conquista significativa na proteção de direitos humanos relativos à orientação sexual e a identidade de gênero, constituindo ferramenta de interpretação na aplicação da legislação internacional sobre a temática e as obrigações dos Estados membros.

²³ Elaborados por especialistas de 25 (vinte e cinco) países, reunidos na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, no período de 6 a 9 novembro de 2006, os princípios de Yogyakarta foram aprovados por unanimidade.

Diante dessa realidade globalizante, no que tange à identidade, vislumbra-se uma evolução legal em relação a transgêneros, adotadas em alguns Estados.

No Brasil, o oferecimento de tratamento e cirurgias de redesignação sexual pelo sistema único de saúde (SUS) representou o atendimento ao grupo minoritário e estigmatizado de transexuais e, mais recentemente, a possibilidade de alteração de nome e gênero no registro civil, sem a necessidade de processo judicial, é passo que restaura a dignidade e cidadania da pessoa e concede um lugar identitário ao grupo.

3 DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DE IDENTIDADE E REGISTROS PÚBLICOS

O Século XX vem inflacionado de uma filosofia existencial, comprometida com a reflexão sobre o homem considerado em si mesmo, voltado para o seu íntimo e tudo o que é na essência, apontando um declínio dos naturalismos e materialismos (SALDANHA, 2010, p. 63). Nunca antes tão investigado e analisado sob o vetor dos sentidos interiores, as filosofias espiritualistas ou logicistas impactaram na visibilidade do homem como um ser criativo, estimado e responsável num contínuo movimento (SESAREGO, 1992, p. 2).

A pessoa humana possui uma identidade irrepetível, características ímpares, um código genético único e próprio, original e inédita que a distingue de qualquer outra pessoa, seja pela sua corporeidade, seja por sua existência concreta ou espírito (SGRECCIA, 2013, p. 116).

Diferente de qualquer outro ser, a espécie humana possui um contexto ontológico tomista, ou seja, o reconhecimento de uma transcendência em relação aos demais seres, que lhe garante o respeito a todas as suas manifestações, decorrente de sua natureza racional. O aspecto da racionalidade, exclusiva do ser humano, que permite a faculdade intelectual de abstrair, universalizar, raciocinar e dar significado às coisas.

Por tais razões, a filosofia existencial, na seara jurídica, demonstra a impossibilidade de compreender a pessoa como uma unidade total em si mesma, sem considerar suas mutações inerentes à liberdade humana, a dimensão estrutural pela coexistência com outros seres humanos e o valor da solidariedade para o calcance da paz e justiça no seio da comunidade (SESSAREGO, 1992, p. 4).

3.1 IDENTIDADE E PERSONALIDADE – INTERSECÇÕES DE INTERSUBJETIVIDADE

No âmbito da reflexão filosófica moderna, Elio Sgreccia aponta três correntes de pensamento sobre o conceito de pessoa humana (2013, p. 117). O primeiro segue a linha racionalista, com aporte em Descartes, filósofo mecanicista que separa o pensamento (*res cogitans*) do corpo (*res extensa*), identificando a pessoa numa relação consigo mesma, através da consciência e do conhecimento de si, vindo a servir de base para o sistema filosófico hegeliano²⁴ que exalta a autoconsciência na Fenomenologia do Espírito.

A segunda linha – o empirismo, contrapõe-se ao racionalismo cartesiano e ao idealismo, e compreende a pessoa humana por meio da identificação de si com a experiência psíquico-perceptiva, ou seja, a mente passa a ser parte essencial para a definição da pessoa, agregando a experiência subjetiva perceptiva com a sucessão de ideias.

A terceira linha – contemporânea – no âmbito fenomenológico e existencialista-hermenêutico, retorna à compreensão da pessoa por meio de uma relação, mas não consigo mesma, simplesmente, vem abranger uma relação hétero, uma relação da pessoa com o mundo e com as demais pessoas²⁵.

É nessa linha de pensamento em que aclara a intersubjetividade, como elemento constitutivo e fundamental do conceito de pessoa. Em H. G. Gadamer, a interação da pessoa com o mundo ocorre por meio da linguagem, a qual possibilita vivenciar uma experiência histórica concreta, num processo de comunicação; essa conexão não é estável e perene, a formação de conceitos advém de uma estrutura essencial da lógica, conforme lição de Aristóteles e São Tomás, e se perfaz por intermédio de conceitos de substância e acidente, o que implica em variações decorrentes da particularidades das circunstâncias espaciais, temporais e das inconstâncias da imperfeição do espírito finito (GADAMER, 1999, p. 622).

Assim, o conceito de pessoa humana está relacionado à convenção social definida em determinado momento e espaço, que dá sentido e significado aos sons da linguagem, como um acordo consensual entre as pessoas, o qual tem sua formação sempre renovada com a história e os aspectos acidentais que circundam e se modificam.

Todavia, impende mencionar, no pensamento contemporâneo, algumas concepções reducionistas da pessoa humana, tais como a empirista, utilitarista, racionalista e contratualista. Tais concepções antropológicas interpretaram a definição de Boécio – de que o

²⁵ Na filosofia logicista de E. Husserl, a relação hétero que se trava para a definição da pessoa se diferencia da interacionismo da pessoa com sua própria consciência, em verdade, compreende uma consciência mundana, ou seja, dirigida ao mundo. (SGRECCIO, 2013, p. 118)

homem é dotado de racionalidade e autoconsciência individual – para excluir ou diminuir a esfera de proteção da dignidade da pessoa humana de todo aquele que não possuir capacidade ou potencial para autodeterminação e exercício intelectual.

Em contraposição a essa concepção da formulação boeciana, o personalismo existencial, que tem como precursor o filósofo francês, nascido em 1905, Emmanuel Mounier²⁶, serviu de base para a teoria da identidade pessoal italiana (SESSAREGO, 1992, p. 10), a qual compreende “a pessoa realizando-se nas coordenadas do fato, no pensamento que se compromete, na existência que radica e personaliza a própria pessoa”, isso implica, na sua representação individual inserida no universo coletivo.

É o que o filósofo entende por ideia sumária acerca do universo pessoal, o personalismo que define a pessoa escapa ao conhecimento integral do outro, por não ser a pessoa um objeto. Seu íntimo ou essência do ser humano não é passível de ser identificado pela observação, mas somente compreensível quanto aos aspectos manifestados pelo próprio sujeito que se dá a conhecer.

Todavia, a captura de tudo o que é a essência do ser humano, em si mesmo, para condensar numa teoria ou filosofia, conceituá-la, explicar e enquadrá-la em certos modos, espécies e diferenciações é tarefa complexa, cuja resposta se dessume à incompletude. Nesse sentido, manifesta Sessarego sobre o mistério interior do homem, ao afirmar que nem Sartre, em sua tese sobre o nada, nem o existencialismo, nem marxismo, nem Freud ou mesmo o ser temporal heideggeriano da morte, podem decifrar o universo interior do homem, já que em sua liberdade, as possibilidades são infindáveis. O autor segue a observar que é mais fácil identificar o ser humano, a partir da associação com o mundo exterior, do que ele não é, a perscrutar seu abismo infinito.

O interesse crescente nesse vasto universo oculto, cuja ciência pretende desvendá-lo, mas que também se dá a conhecer, decorre de toda a crise originada na violência e desvalorização do ser humano, com sua completa degradação.

No estágio contemporâneo, em que se desenvolvem movimentos contínuos de afirmação da liberdade humana, sobressai a solidariedade como valor a realizar a vida comunitária.

²⁶ Mounier (2004, p. 14) esclarece que o personalismo não se constitui em um sistema, mas numa filosofia, a qual define estruturas, que por ter como premissa a existência de pessoas livres e criadoras, há um princípio de imprevisibilidade nela inerente, que impede uma sistematização fechada. Diante da diversidade de pensamentos, afirmações fundamentais e condutas de ordem prática, há que se distinguir personalismos, daí empregar-se o termo no plural.

Na seara do direito, essa mudança de foco também repercute de modo determinante e transformador, vista no movimento de centralidade percorrido pela pessoa humana, ao substituir o bem material e a propriedade, de modo a retomar seu valor e a dignidade no protagonismo da proteção jurídica, por meio de um processo de recriação e redimensionamento (SESSAREGO, 1992, p. 4)

O novo contorno à jusfilosofia se justifica na estrutura do homem como um ser coexistencial, sem que lhe seja retirado de sua dimensão interior, única e exclusiva, mas compreendida dentro da sociedade. Esse “modo de ser” vivenciado pela pessoa constitui sua identidade.

A dicotomia entre: todos são iguais e cada um é diferente, por tem uma identidade própria, não é conflituosa em si, por serem dimensões distintas. No entanto, há uma força de resistência entre a unidade psicossomática que constitui a identidade da pessoa sobre si mesma, enquanto maneira de ser e a pluralidade social, com suas deformações e desnaturalizações.

A liberdade trazida por Sessarego, a qual permite que cada um construa seu projeto pessoal, seu programa de vida, de acordo com valores para encontrar sua vocação, mas de modo interacional com o mundo circundante, é a energia que desencadeia novas formas, o desenvolvimento da personalidade individual, suas preferências, seu jeito, constituindo a singularidade.

Diante disso, a cinesia pelo respeito de sua existência como ela é, pelo perfil desenvolvido por cada um durante os processos de interação social, exige o trato jurídico para a proteção da identidade da pessoa humana. A defesa do ser pessoal, de sua singularidade pretende o reconhecimento da pessoa tal como é, em oposição ao desprezo público e rotulações de ridículo, desprezível ou odioso.

Explica o autor que não é possível ser “*el mismo*”, sem a participação dos demais, posto que não se pode resumir à sua incomunicabilidade e banimento permanente ao sou eu (SESSAREGO, 1992, p. 6).

Assim, a identidade pessoal pressupõe a integração social, em que o “outro” venha a participar do processo de concretização do desígnio pessoal. Portanto, já se apercebe a dinamicidade das relações entre pessoas, imbuídas de suas múltiplas personalidades, de infinitas possibilidades e livres para escolher o projeto próprio de vida.

A partir dessa consciência coletiva, vislumbra-se que há uma dinamicidade de relações entre pessoas, o que exige uma regulação para a preservação de tudo que faz parte de

si e do seu modo de ser. Tais regras de convivência e valores se desenvolvem na dimensão jusfilosófica, a partir da concepção de que não é possível conhecer inteiramente a pessoa.

Afirma Sessarego que a tutela jurídica incide sobre a identidade real, ou seja, aquela que corresponde a projeção social da verdade da pessoa, de sua vivência, da maneira de ser. Isso implica no aspecto objetivo que se dá a projeção social.

Ora, só é possível averiguação se houver o elemento da interação, ou seja, da difusão entre as pessoas. O nome e sexo são sinais distintivos que identificam a pessoa não só na sua dimensão íntima e perceptiva, mas também socialmente a fim de determinar a forma pela qual vai ser chamada, em qual situação deve ser inserida.

3.2 NATUREZA DOS REGISTROS PÚBLICOS E SISTEMA BINÁRIO

O serviço de registro civil faz parte dos serviços públicos de organização técnica e administrativa do Estado exercidos em caráter privado, por delegação, previstos no dispositivo constitucional, art. 236 da Constituição Federal (CF), para dar publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos (lei 8.935/94).

A finalidade da instituição dos serviços adveio da necessidade de segurança, certeza e estabilidade das relações, jurídicas ou não. Os registros dos fatos passados eram realizados pelo escriba e hebraica, que eram presentantes do Estado e detinham uma marca indelével que lhes permitia certificar sua palavra, sob honra.

A estrutura do Estado Democrático de Direito possibilita a participação do cidadão na vida pública, mas para isso, é necessário que ele esteja inserido no sistema, que haja sua individualização com todos os seus caracteres, sua descendência e origens, portanto, necessário possuir uma documentação básica, é a partir do registro civil de nascimento que a pessoa se constitui sujeito de direitos e é incluído como cidadão.

Essa oficialização da pessoa perante o Estado já dispara relatórios estatísticos, onde sua existência como indivíduo passa a ser contabilizada por meio de várias instituições governamentais que fazem parte do controle populacional (SANTOS, 2007, p. 78).

O Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos – SINASC, integrado ao Ministério da Saúde, implantado desde 1994, colhe informações epidemiológicas dos neonatos em todo território nacional, seja em estabelecimentos públicos, privados ou em domicílio, por meio da Declaração de Nascido Vivo – DNV, a fim de subsidiar intervenções relacionadas tanto à saúde da mulher, quanto da criança, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Uma via do

documento fica arquivada no cartório e é instrumento obrigatório para o registro de nascimento.

A estrutura extrajudicial imbricada sob a fiscalização do Poder Judiciário, obedece aos princípios registrais, dentre eles o da fé pública, que consiste na presunção de legitimidade e veracidade.

Todos os atos que fazem parte das pessoas naturais são inscritos e registrados nos livros de registro civil: nascimento, casamento, óbito, conversão de união estável em casamento, emancipações, interdições, ausência e morte presumida, opções de nacionalidade, adoção, tutela, separação e divórcio de uniões estáveis; são averbados todos os fatos posteriores que modificam o estado da pessoa natural, à margem dos registros, tais como: anulação e nulidade de casamento, reconhecimento ou negatório de paternidade, separação, divórcio, restabelecimento de sociedade conjugal, alteração de regime de bens, alteração de patronímico, perda e retomada de nacionalidade, perda do poder familiar, guarda, nomeação de tutor, adção de maior, adoção unilateral, alterações de nome, cessação da interdição ou da ausência, substituição de curadores, alterações dos limites da curatela, abertura da sucessão provisória, abertura da sucessão definitiva, alterações de sexo, retificações e cancelamento de registro (Lei nº 6.015/73).

Observa-se que todos os passos públicos da pessoa estão documentados em acervo público, como fonte de informação permanente e atualizada da vida civil da pessoa natural (SANTOS, 2006, p. 35), da qual podem ser extraídas certidões para fins de conhecimento, constituindo a publicidade como ferramenta de publicização da vida privada. A atualização se dá com as anotações recíprocas e obrigatórias entre cartórios que interligam todos os registros da pessoa.

A fé pública confere autenticidade ao fato imortalizado por meio da inscrição no assento registral (COUTURE, 1947, p. 11), é a garantia de sua exatidão e legalidade (LOPES, 1997, p. 32), incorporando a segurança jurídica como elemento aos dados constantes, de modo que estejam seguros e livres de perigos e riscos de danos decorrentes de fraudes (CAMPOS, 1981, p. 32).

O registrador é portador da fé pública, o que o torna qualificado e em condição especialíssima para intervir no ato, atestando, sob juramento próprio e como testemunha do fato, de modo a tornar fidedigno o fato.

A certeza registral do fato faz prova de sua existência. Há uma confiabilidade na veracidade dos registros públicos, que detém eficácia perante terceiros, embora não

participantes dos atos (CENEVIVA, 2010, p. 135). Ainda que haja erros, não há abalo da fé pública, pois é possível a alteração do registro por meio da retificação.

A formalidade dos registros públicos, oponíveis *erga omnes e juris tantum*, se perfaz na garantia do cumprimento rigoroso de requisitos que componham a estrutura do sistema, a fim de servir de repositório do estatuto pessoal (nome, sexo, nacionalidade, filiação, profissão, posse de estado, etc) e fornecer o direito à informação sobre seu estado.

O conjunto de atributos pessoais envolvem os direitos da personalidade e sua qualificação reflete em várias categorias do direito civil, como por exemplo, o estado de cidadania ou nacionalidade (*status civitates*), por meio do qual se qualifica como brasileiro, nato, naturalizado ou estrangeiro e tem como comprovação direta a certidão de nascimento. Outros estados da pessoa podem ser obtidos por meio do registro civil: capacidade civil (*status libertates*: interdito, menor, maior, tutela, curatela); posição familiar, filiação e direito à sucessão (*status familiae*).

A natureza dos registros civis de nascimento não é constitutiva, mas meramente declaratória, desta feita, registra-se um fato jurídico natural (o nascimento de uma pessoa) mediante a declaração de alguém, tendo por outros meios de prova. Assim, a presunção de certeza e validade do registro é relativa, uma vez que se pode provar sua falsidade.

O registro civil de nascimento é o assento que confere ao nome civil a publicidade, autenticidade, validade contra terceiros, existência legal, identificação e perpetuação, sua finalidade é dar autenticidade, publicidade, eficácia e segurança aos fatos e atos registrados.

As informações constantes no registro civil devem refletir a verdade real dos fatos relativos ao nascimento e todos os demais aspectos do assento, tal como o nome da pessoa, razão pela qual, uma vez verificado serem inverídicos os dados registrados, impõe-se a retificação do assento.

Conforme conceitua Maria Helena Diniz “o registro de nascimento é uma instituição pública destinada a identificar os cidadãos, garantindo o exercício de seus direitos” (2002, p. 123). Através do registro instrumentaliza-se o estado civil, sendo o conjunto de qualidades constitutivas que distinguem o indivíduo na cidade e na família (LOPES, 1997, p. 22), por isso mesmo o registro civil do nascimento goza de presunção de veracidade e legalidade.

Assim, o registro de nascimento corresponde à inscrição de fato juridicamente relevante, materializado ao público pela certidão de nascimento, a qual serve de prova para identificar e reconhecer o cidadão, sendo o princípio da verdade real prevalecente a fim de

concretizar a segurança jurídica almejada com os serviços de registro públicos e constituir no retrato fiel da realidade.

Considerando sua natureza declaratória e que as mudanças do estado civil das pessoas, é também característica do registro civil de pessoas naturais a mutabilidade. As alterações no mundo fático devem ser consignadas no assento tabular, a fim de que possa refletir a veracidade e a atualização das informações. Tanto fatos voluntários como involuntários devem ser circunscritos no registro quando alteram a situação jurídica da pessoa.

Por essa razão, o registro civil é flexível quando diz respeito ao estado da pessoa, o qual é mutável, devendo haver um comprometimento com a realidade.

No que toca ao nome civil, a previsão legal é de sua imutabilidade (art. 58 da Lei nº 6.015/73). Em razão da relevância do nome e o papel de estabilidade para as pessoas, o Estado passou a velar pela permanência do nome, admitindo sua alterabilidade somente de forma excepcional, nos termos do artigo 58 da Lei nº 6.015/73. Passou a ser, portanto, questão de Estado, e de cunho obrigatório para fins estatísticos e de políticas públicas.

Entrementes, o Estado foi desenvolvendo novos mecanismos de identificação da pessoa, com sequenciais de números específicos documentais que diferenciam as pessoas umas das outras, tais como o Registro Geral, cujo cadastro é realizado no âmbito estadual; o Cadastro de Pessoa Física, no âmbito nacional, controlado pela Receita Federal; o Título de Eleitor, para o exercício de direitos políticos, dentre outros. A inserção da série numérica documental da pessoa é um dado imprescindível para o aperfeiçoamento das partes nas operações comerciais e financeiras, como item relevante para a concretização de transações e identificação dos sujeitos participantes²⁷.

Percebe-se que as iniciativas buscam outros meios mais eficazes de individualização na ordem civil, havendo uma mitigação quanto ao nome como meio de identificação no seu aspecto público, ou seja, para o exercício do controle estatal, isso porque a alteração de nome, vinculado à permanência da numeração documental, não faz desaparecer o sujeito anterior dos cadastros do Estado, havendo uma cadeia sucessória.

O dogma da perpetuidade do nome, que inadmite sua mutação sob o prisma da segurança registraria, por sua vez, não garante o cumprimento da função perseguida, diante da diversidade contemporânea, especialmente nos casos em que a pessoa passa a se apresentar,

²⁷ A comprovação de inscrição no CPF é obrigatória para a prática de vários atos de cidadania e nas relações privadas. A inscrição já é realizada no cartório de registro civil juntamente com o registro de nascimento, através de sistema interligado à Receita Federal, possibilitando um forte controle fiscal.

no meio social, por outro nome. A existência de divergência entre os dados do registro civil e a verdade material, acarreta um afastamento da realidade e o registro deixa de ser reflexo da identidade de pessoa.

Nesses casos, em que a caracterização da pessoa não exprime o que consta no registro, há mitigação da própria função do nome, em seu aspecto público, havendo maior eficácia e preferência pela identificação por outros meios.

De fato, o nome civil deixou de ser um dado exclusivo de identificação estatal, mas conservou a função em seu aspecto individual e ganhou novos contornos a partir da concepção enquanto direito de personalidade, destacando o aspecto social de interação do ser humano.

Destarte, o prenome e o gênero identificam a pessoa no seu núcleo essencial, responsável pela exteriorização física e psíquica da pessoa no processo de interação social, marcado por múltiplas relações intersubjetivas. Tais elementos exercem função precípua personalíssima, que reclama a garantia expressa por uma cláusula geral de tutela, devido à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no núcleo.

De outra parte, a identificação de gênero biológico realizada a partir do fato nascimento e transposta no registro civil da pessoa, nesse caso, não é decorrente do arbítrio dos pais, mas determinado biologicamente, por meio do seu sexo anatômico, classificado entre os gêneros feminino ou masculino.

Os elementos biológicos incidem no exame do sexo genético, referente à definição cromossômica; exame endócrino relativo às gônadas: testículos, ovários hipófise e tireoide, de modo a diferenciar os traços e órgãos masculinos e femininos; análise morfológica por meio da observação dos caracteres primários e secundários.

No Século XVIII, a aposição do sexo do infante passou a ser obrigatória na França, a fim de evitar evasões no alistamento familiar. A distinção entre feminino e masculino era fonte de discriminação em relação à mulher, no direito romano.

A diferenciação por meio dos corpos do homem e mulher, tem relevância como critério de *discrímen* para a fixação de políticas públicas definidas a partir das estatísticas demográficas. Essa divisão registral está centrada na fruição de direitos próprios a cada grupo que participa, tais como a inscrição ao serviço obrigatório militar.

De outra parte, ao longo da história, a mulher conquistou vários direitos específicos e próprios do seu sexo, por suas características fisiológicas ou como formas de redução de desigualdades, o que justifica o tratamento jurídico diferenciado (CAMARGO NETO e OLIVEIRA, 2014, p. 42), tais como a aposentadoria por menor tempo de serviço ou de

contribuição; preferência para registros do Programa Minha Casa Minha Vida em nome da mulher (arts. 3º, IV; 35; 35-A; 48, V e 58, §2º da Lei nº 11.977/2009); reserva de 30% a 70% para cada gênero nas candidaturas dos partidos políticos ou coligação para os cargos no Poder Legislativo (art. 10, §3º da Lei nº 9.504/97)

Todos esses direitos são obtidos a partir da comprovação de situar-se no grupo beneficiário, qual seja, do sexo feminino e que tem como prova a certidão de nascimento.

4 ANÁLISE DA SITUAÇÃO SUBJETIVA EXISTENCIAL DE TRANSGÊNEROS

O olhar preconceituoso e discriminador não enxerga o outro como pessoa similar, portadora de direitos. A transgeneridade é estigma de situação de afronta e desvio da norma padrão cultural da binariedade de gênero. A tensão que envolve essa transgressão leva à ao isolamento e exclusão de pessoas, que não se encaixam nos estereótipos pré-definidos.

A análise das nuances da temática da transgeneridade deve se deter sobre o movimento político, o qual foi determinante para a visibilidade da problematização acerca do gênero e da marginalização de transexuais e transgêneros não-binários.

4.1. MOVIMENTO POLÍTICO E PENSAMENTO PÓS-MODERNO

As reflexões para alternativas de tutela da minoria estigmatizada também impendem perscrutar o pensamento moderno que vigora nos grupos de ativistas de gênero, a fim de interligar, mais adiante, ao campo jurídico. Assim, adentrar nas questões de demandas sociais em face do poder político, abrirá horizontes para pressagiar as conclusões mais adiante.

O choque de sentidos antagônicos que envolve o interior e o exterior, o íntimo e o social, o pessoal e o público, impeli sentimentos e reações nem sempre compreensíveis e quistos por todos. Vistos como desvios de conduta, tudo aquilo que não seja o natural, vindo da natureza do mundo e, portanto, também humana, a postura inicial de surpresa, investigação, comparativa e repressiva, requer um senso imparcial, neutro e observatório, de modo a perceber o movimento contínuo e impulsionado da apresentação de transgêneros.

Como visto nos subcapítulos anteriores, as questões de manifestações de transgeneridade passaram do âmbito pessoal para o da religião, vindo a constituir dispositivos legais de repressão e questões judiciais, aos quais não se perpassaram discussões ou análises

de aspectos econômicos ou sacro-religiosos, mas tão somente de repulsão quanto à opinião estética social, numa posição clara de preconceito, desprezo e banimento.

Nesse sentido, se a história da sexualidade remete à organização social como determinante do modo de ser e as escolhas do indivíduo, mesmo na sua esfera íntima, é preciso acolher a possibilidade de variabilidade de concepções e, até mesmo, uma nova e radical mudança, seja com o retorno de um modelo antigo, seja com a adoção de novas formas de inventar o corpo, mas sempre com um desafio de processos que fluem permanentemente.

A intelecção do movimento e as abordagens que são provocadas, com forte apelo político, ilumina a passagem da discussão para a seara jurídica, com fim de obter direitos, os quais são negligenciados pelo legislativo e passam a ser tratados no campo judicial, muita vez conduzido pelo chamado ativismo judicial.

Em que pese Virginia Prince, primeira a cunhar o termo “transgeneridade”, dar significação ao pré-fixo “*trans*” no sentido de transcendência, como pessoas que transcendem à limitação ou barreira de gênero (PRINCE, 2005, p. 40), para Lanz (2014, p. 25), o termo *trans*, na prática, não indica qualquer acepção de elevação ou superação, ao contrário, afirma que a palavra se liga ao prefixo de *transgredir*, dando a ideia de algo desviante da normatividade social.

Segundo Weeks, a tradição absolutista presente de forma dominante até os anos de 1960, na regulação do sexo, supõe formas de controle do sexo através da moralidade presente nas instituições sociais como o casamento, a heterossexualidade, a vida familiar e a monogamia, tendo como raízes a tradição religiosa judaico-cristã. Todavia, entende que a tendência atual é a de oposição, apresentada como uma posição libertária ao que chama de hipocrisia da ordem dominante, cuja reação é consolidada por meio de movimentos políticos radicais (WEEKS, 2000, p. 55 de 127)

Vistos os anos 70 e 80 como uma permissividade sobreveio, posteriormente, uma onda de mobilização conservadora nas questões sexuais a fim de alertar às mudanças como ameaça à família, questionamento dos papéis sexuais, ataque à normalidade hetero, ameaça de valores de uma educação liberal, doenças transmissíveis.

Nota-se um embate ideológico nos anos seguintes, sobretudo no estreitamento de limites entre vida pública e vida privada, moral e legal. A individualidade perde espaço para o exercício do controle externo, que reclama a intervenção política em questões da esfera privada. A concepção de luta deixa a individualidade em pleno secundário, nos debates do processo de diversidade social, sexual e pluralismo moral.

As formações sociais são afrouxadas com a mudança de padrão, com a ingerência pública na intimidade doméstica, de modo a admitir o divórcio a partir dos anos 70, a aceitação do controle de natalidade e a exploração dos casos de relações parenterais extra-maritais com o reconhecimento da legitimidade da filiação; a difusão do aborto e a igualação de direitos a homossexuais, tais como o casamento e união estável – todas as questões privadas foram expostas, questionando estigmas (LUHMANN, 1986, p. 12)

Os movimentos de tomada de poder creditam-se no combate ao preconceito, discriminação e à abertura de novas formas de políticas que promovam não só a igualdade entre os sexos, mas também a propagação do pensamento inclusivo com sugestões de extinção da dualidade sexual.

Muitas das demandas LGBTI são conexas ao movimento feminista por envolver direitos sobre os corpos, de uso do próprio corpo e intersecções sobre a vida (TRUJILLO, 2017, p. 84), tais como o aborto, sob o mantra contrário ao neoliberalismo.

O discurso é focado na área política, que detém o domínio das leis para fazer valer os imperativos sobre os corpos e a sexualidade, buscando interferir nas relações de poder por meio do processo de convencimento da evolução, a partir de novos pensamentos libertários, para conformar a coletividade. Vários historiadores, antropólogos e sociólogos apresentam a hipótese repressiva para justificar o poder de resistência. Diversamente, Foucault reconhece uma complexidade nas formações sociais que não autoriza a repressão.

Havelock aponta a grande publicidade do julgamento de Oscar Wilde²⁸ e suas consequências como ponto de partida da autoconscientização e mobilização quanto aos chamados “invertidos” quanto às suas atitudes. O caso repercutiu por toda a Europa, causando medo e insegurança em todos os que acreditavam terem liberdade nas suas escolhas sexuais.

Manifestações começaram a eclodir com intuito de descriminalizar a prática do homossexualismo, especialmente, a prática na forma privada. O autor publicou um texto de

²⁸ Oscar Fingal O'Flahertire Wills Wilde (1854-1900), escritor irlandês, dramaturgo, poeta e fundador do movimento estético autointitulado dandismo – o belo como cura para os horrores da vida e do mundo, foi personalidade de destaque na sociedade vitoriana e frequentador dos círculos elitizados da época, vivendo uma vida bastante agitada. Em 1.884 casou-se com Contance Lloyd, com quem teve 2 (dois) filhos. A partir de 1.891, com a publicação dos clássicos britânicos: O retrato de Dorian Dray (1891); O leque de Lady Windermere (1892); Uma Mulher sem Importância (1893); Um Marido Ideal e A Importância de ser Prudente (1895), alcançou o apogeu de seu sucesso. No seu auge, Oscar Wilde ostentava uma vida pública agitada, com relacionamentos homossexuais. Em 1891 passou a ter relações com Alfred Douglas, cujo pai, o Marquês de Queensberry, era contrário ao romance, vindo a perseguir publicamente Oscar Wilde. Após uma disputa processual iniciada por Oscar Wilde, o Marquês denunciou suas práticas homossexuais, que à época eram consideradas crimes, pela Lei promulgada em 1533 no Código de Henrique VII, vindo a ser condenado a prestar, durante dois anos, trabalhos forçados na cidade de Reading. A condenação lhe custou todo o prestígio que gozava à época e causou sua ruína financeira.

uma carta de uma senhora, oriunda da América, após a repercussão do caso, na qual descreve sua posição moral quanto à situação:

Os invertidos deveriam ter a coragem e a independência para serem iguais a si mesmos e exigir uma investigação. Se nos esforçamos por viver honradamente e se acreditamos que se o fizer o melhor possível ao maior número de pessoas possível, então não é crime nem vergonha ser invertido. Não preciso da lei para me defender, não desejo privilégios especiais, nem peço aos meus amigos para sacrificarem por mim aquilo em que acreditam. Também tenho os meus ideais, que sempre defenderei. Não desejo mais que liberdade, e reivindico-a como direito, por exercer o dom divino de amor, o que não constitui nenhuma ameaça para a sociedade nem vergonha para mim. Que entendam de uma vez por todas que o homossexual comum não é moral nem mentalmente depravado, mas simplesmente um homem, ou uma mulher, completamente indiferenciado de todos os outros homens e mulheres. Acredito que o preconceito contra os invertidos desaparecerá e, se viverem uma vida reta e honesta, irão seguramente garantir a estima e a consideração de todas as pessoas sensatas. Sei o que significa para um invertido que se sente isolado do resto da humanidade, encontrar um coração que o compreenda e que confie nele, mas também sei quão impossível isso é, e será, até que o mundo se aperceba destes factos. (HAVELOCK, 1.927, p. 409).

A pauta dos direitos homossexuais, a partir daí, instaura-se na Alemanha, em 1895, com os debates de Eduard Bernstein e W. Herzen, com a pretensão de abolir a pena para a prática de relações homossexuais, inserta no parágrafo 175 do Código Penal; na Inglaterra, teve destaque Bernard Shaw e Edward Carpenter. Em 1897, Magnus Hirschfeld, médico alemão, fundou a primeira organização de luta pelos direitos homossexuais. Em 1919, a organização passou a denominar-se de Comitê Humanitário Científico, acoplado ao Instituto de Ciência Sexual.

Em 1912, o médico Magnus Hirschfeld sugeriu a viabilidade de uma intervenção cirúrgica e hormonal em transexual e, em 1930 ocorreu a primeira cirurgia de transexualidade masculina.

Em 1920, vinte jornais eram dirigidos ao público homossexual masculino, quatro exclusivos a lésbicas e uma revista para sadomasoquismo. Em 1922, inaugurou-se o Eros Theater, com temática homoerótica. Os grupos liberacionistas se expandiram pela Inglaterra, Áustria, Holanda, Itália e Tchecoslováquia.

Em 1928, houve o segundo Congresso pela reforma sexual, com a fundação da Liga Mundial pela Reforma Sexual, destacando-se Bertrand Russel. Em sua maioria, os participantes do círculo eram socialistas, muitos dos quais, com a ascensão do nazismo, foram caçados e levados a campos de concentração.

O feminismo em sua forma psicanalítica, que defende a inexistência de diferenças tanto de sexo, como de gênero, para a ascensão da mulher, eliminando as características biológicas da feminilidade, dentre elas a maternidade e senso maternal, recebeu aporte teórico se fundindo à questão da homossexualidade, voltadas para a desmistificação de um gênero conformado com a relação sexual correspondente contrária à genitália peculiar.

As transformações não só epistemológicas, mas também de mudanças sociais e políticas que experienciaram uma competição de poder no Século XVIII foram importantes para o questionamento da ordem social e a luta reacionária. Dentre do contexto apresentado por Laqueur, a religião evangélica, a teoria política do Iluminismo, os novos espaços públicos, as ideias de Locke (1999) em relação ao casamento como contrato, as possibilidades da Revolução Francesa, o conservadorismo, o feminismo pós-revolucionário, o sistema de fábricas que impulsionou a divisão sexual do trabalho, a organização de livre mercado e produtos, o surgimento das classes, todos deram um contributo para o movimento de “reconstrução do corpo”.

Na área da medicina, o primeiro estudo técnico publicado sobre as operações de redesignação sexual ocorre no ano de 1957. No Brasil, a primeira cirurgia feita de redesignação ocorreu em 1971, pelo cirurgião plástico Roberto Farina, de forma clandestina.

Iniciado pelo movimento homossexual, na defesa da descriminalização e promulgação de leis que garantissem o gozo de direitos civis e criação de políticas públicas, a política identitária (GUATTARI E ROLNIK, 2000, p. 68) vem recebendo pauta para a inclusão de novas performances.

O debate passa a observar os corpos, a partir dessa fusão, problematizando também a masculinidade e tudo que contribui para a classificação da virilidade, força, valentia, coragem e idolatria de um masculino guerreiro.

Trata-se da politização do corpo masculino, desfazendo-se de estereótipos, que Michel Serres (1993, p. 33) entende ser construído socialmente, considerando a capacidade de metamorfose do homem e possibilidade de reconfiguração e de novos ajustes, para oferecer modelos alternativos de subjetividade, os quais devem ser ensinados para possibilitarem novas formas de ser. Reinventar corpos por meio do conhecimento experienciado, que imita a natureza circundante, mas que a objetiva através da criatividade, implica em repelir a dualidade natural para abarcar estruturas polissêmicas ligadas ao contexto cultural, numa pedagogia de integrações.

Todas essas questões perpassam a ideia de liberdade e esforço de desvencilhar-se da sociodinâmica da estigmatização que influi decididamente na vida de pessoas consideradas

desviantes. O rótulo de inferioridade humana e a figuração do ser não integrante da comunidade provocaram grandes danos à psique e personalidade dos indivíduos.

Os discursos desenvolvidos pelos autores que trataram do tema, apontaram a dominação do poder e a regulação de condutas morais como aprisionamentos que tornam subjugada, excluída e marginalizadas as pessoas que não se encaixam no modelo pré-determinado socialmente.

Propugnam desvelar, numa faceta de irresignação, a trama que desenvolve para desconstruir as linguagens dominantes e hegemonias que excluem a minoria transviada, vítima de preconceito, desonra, com danos emocionais.

Há nesse estágio uma rotação tridimensional no âmbito do movimento de gênero. A expressão “desigualdade de gênero” que engendrou a luta em face da desigualdade entre homem e mulher, em busca do empoderamento feminino para assumir postos de trabalho, visibilidade política e vida pública foi transmutado para igualdade de gênero, ganhando um sentido dissímil, não para apresentar a “igualdade de direitos” entre homem e mulher, mas para apresentar uma igualdade entre corpos, que podem ser intercambiáveis (SCALA, 2011, p. 16)

O XII Encontro de Gays, Lésbicas e Transgêneros incorporou à sigla LGBT o entendimento de que a letra “T” abrange travestis, transexuais e transgêneros e a inclusão do grupo de bissexuais. Essa diversidade, cada vez mais abrangente, não contribui para a fixação de políticas públicas, por não haver delimitação de um objeto que oferece consenso parlamentar.

Há divergência, inclusive, entre os membros das próprias categorias que fazem parte do movimento, por discriminarem travestis e *drag queen*, considerando a forte incidência de prostituição no grupo; outra questão envolvem os bissexuais, pela inaceitação de suas características, favorecendo o duelo hetero/homo.

Mas, o olhar para as demais categorias precisa ser individualizado, especializado pelas categorias diversas que compõe.

Assim, o movimento encontra óbices complexos que demandam um emaranhado de diferenciações difíceis de serem conciliadas, uma vez que a realidade é reestruturada a partir do posicionamento teórico de cada premissa ideológica, o que inviabiliza uma pauta homogênea.

Nessa trajetória androcena, é possível que, no tempo presente, experimenta-se uma polarização, com uma das extreminidades ganhando maior propulsão na inversão do chamado “autoritarismo político”. A mudança impende, necessariamente, na invasão da esfera íntima e

familiar para persuadir dos padecimentos que as pessoas lidam e a necessidade de libertação de sua própria ignorância.

Não se pode negar a profusão de escritos voltados para a pedagogia e psicologia infantis, no intuito de provocar uma nova mentalidade, na qual a criança precisa absorver, independente de seu convívio familiar e dos valores que colhe no seio familiar. Novas formulações da unidade chamada de família, pretendem suprir todas as carências infantis.

O neo-autoritarismo é apresentado por Scala que desperta um racionalismo crescente para imposição de novas ideias, ainda que não consentidas pela maioria das pessoas, em estratégias de discursos midiáticos, políticos, governamentais, educacionais e provenientes de instituições novas, que substituíram as tradicionais e que garantem um novo espaço à pessoa, mais confortável, livre e criativo.

4.2 TRANSGÊNEROS – VULNERABILIDADE E VIDA NUA - INCLUSÃO POR MEIO DO JUDICIÁRIO

A definição de sexo acompanha a pessoa desde o seu nascimento, sem a qual não se perfazem os elementos necessários para a expedição da certidão de nascimento e impossibilita o gozo de outros direitos inerentes à cidadania.

Tais normativos de esquadramento da vida civil pretendem otimizar as forças produtivas do poder estatal, aplicando regras e estratégias a partir de estatísticas direcionadas. Com isso, a vida natural do indivíduo é capturada pelo Estado que o emoldura em sistemas de funcionalidade governamental.

Conforme Locke (1999, p. 78), o indivíduo deseja viver em comunidade, por diversas razões, mas para que a convivência seja possível, é preciso que haja aceitação social e interacionamento. Ocorre que a pessoa trans carrega o estigma da diferença, encontrando hostilidade, incompreensão, isolamento e marginalização pessoal, social e profissional.

Essa situação subjetiva existencial de desprezo, as retira do núcleo de proteção do estado e passam a ter seus direitos suspensos, em virtude da exclusão do estado de direito. Ficam, assim, sujeitas às intempéries da falta de identificação pública com a personalidade desenvolvida, vivendo numa zona de indeterminação e insegurança, onde sua liberdade é subtraída e sua vida perde o valor (AGAMBEN, 2007, p. 20)

A suscetibilidade a situações de transfobia²⁹ é um termo designativo para toda ação que visa atingir negativamente as pessoas trans.

Assim, desde o nascer, o indivíduo é descrito pelo seu sexo. Com o entendimento da cultura contemporânea acerca do gênero, a classificação da pessoa ganha novo significado. Nas duas situações, a presença da ordem pública imprime uma identidade, a fim de inserir o indivíduo na comunidade, enquadrando-o aos dados estatísticos, é o que Foucault chama de “estatalización-de-lo-biológico” ou biopoder (FOUCAULT, 2000, p. 217).

É também a partir do pensamento foucaultiano que George Agamben estabelece um encadeamento do biopoder com a situação de vulnerabilidade.

A figura do transgênero desprovido de personalidade autêntica, rejeitado, macerado, cercado por olhares reprovadores de trejeitos, formas de vestir, comportamentos e linguagem, demarcam pessoas e lhes tiram os direitos inerentes à vida civil, personalidade, condições de trabalho e, por muitas vezes, na tentativa de fuga, submetidos à prostituição, pode ser relacionada à dimensão de vida nua, trazida por Giorgio Agamben, para quem a imagem do *homo sacer* relaciona-se a uma condição de banimento, onde a vida insuscetível é, todavia, matável, sendo vida sacra (AGAMBEN, 2007, p. 90).

O filósofo italiano, traz a figura enigmática do direito romano arcaico “*homo sacer*”, sendo aquele que foi retirado do mundo dos vivos (deveria ser colocado para fora da sociedade), passando a pertencer aos Deuses (consagrado a Júpiter), por essa condição não poderia ser sacrificável (no sentido ritualístico ou religioso). De outra parte, por ainda continuar vivo, porém, excluído da sociedade (porque a lei não o contempla), fica sujeito à matabilidade pela comunidade, sem que haja qualquer sanção pela sua morte.

A insuscetibilidade e a matabilidade insancionável da diversidade de transgeneridade, está ligada à falta de reconhecimento de seu valor político ou de qualquer estratégia que pudesse representar sua incorporação ao ordenamento, na visão do (soberano), tornando passível de ser exterminado pela mera conveniência. A morte, portanto, não tinha qualquer significado ou importância, recaindo num corpo desprovido de direitos, sendo, portanto, autorizada.

Essa imagem, projetada mais atualmente, da existência de uma personalidade sem uma correspondência jurídica, subsiste no estado moderno e permite perceber que a condição de vida nua, apresentada por Giorgio Agamben, persistentes em comunidades queer, especialmente, as que vivem fora da proteção familiar, expulsos do convívio parental pela não

²⁹ Termo designativo para condutas e pensamentos negativos.

aceitação da realidade vivida, onde é flagrante a situação de vulnerabilidade, exposição às violações de toda sorte, despojamento de direitos políticos instituídos pelo estado, com o qual não se identificam, já que não estão amparadas legalmente.

Deste modo, a população trans não é vista na dimensão de cidadã, mas como mero corpo humano, mera vida nua. A invisibilidade trans converge para situações de condição precária, como a falta de acesso ao trabalho, de modo deixar o grupo minoritário ainda mais marginalizado pela supressão econômica.

Excluídas de processos institucionalizados para aquisição de benefícios, antevê-se um estado de exceção para essas pessoas, pela ausência de previsão legislativa que abrigue seus direitos, diante do sistema binário dos registros públicos, sem uma adequação que permita divergir dos dois sexos oficializados.

A dinâmica da exclusão, analisada por Agamben, não insere a vida natural (zoé) na fundação da cidade, mas sim a vida nua. Pela ameaça de um poder de morte, ao ser excluída do meio social, a vida nua é também incluída na figura de submissão ao soberano, que reservou para si o *ius contra omnes* (AGAMBEN, 2007, p. 105), numa realidade inclusiva-exclusiva.

Na linha do pensamento de Agamben, a análise da teoria política contemporânea apresentada implica em observar o processo de proteção por meio de declarações de direitos. Para ele, o sujeito político implícito nos documentos da democracia moderna é a vida nua, ou seja, vida despojada de todo valor político. Assim, desaparece o homem politicamente qualificado (bíos), para dar lugar a vidas nuas submetidas ao poder soberano.

Transpondo a análise para o transgênero, verifica-se que enquanto sujeitos do Direito Internacional, a invocação encontrada na base das declarações de direitos e de decisões judiciais considera preocupações de uma vida abandonada, exposta à formas de discriminação; violações de direitos humanos, direito à autodeterminação; direito à liberdade – Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre orientação sexual e identidade de gênero, de 2008.

A preocupação dos textos internacionais demonstra a figura do transgênero capturada pelo direito não como um ser humano livre, mas “corpus” dos quais foram retiradas a dinamicidade da vida, seus valores, que agora como vidas nuas reivindicam pela resistência e expõe sua vulnerabilidade.

Descortina-se aqui a condição vulnerável e susceptível do transgênero como corpo absolutamente matável, que é inserido no corpo político do Ocidente, cuja vida passa a fazer parte da vida política, não com toda a sua identidade e diversidade cultural, bem como

autodeterminação, mas como condição de sujeição ao poder de morte, diante de sua fragilidade, recorrendo, assim, aos direitos humanos.

Nessa zona indistinta entre fato e direito, no qual são definidas as prioridades da civilização e o destino dos indivíduos, onde não é possível discernir o lícito e o ilícito, uma vez que a lei não vigora, denominada por Giorgio Agamben como “campo”, estabelece-se no seu interior um novo nómos biopolítico.

Evidenciam-se disputas em relação ao espaço político que denunciam o preconceito, a discriminação e violência através de conflitos sem qualquer punição, em face da omissão

No campo, a vontade soberana (de quem tem o poder de decidir) substitui a norma, a qual fica suspensa, para definir qual vida humana merece ou não ser vivida. Essa dinâmica é vista nos processos de identidade de gênero, nos quais são ignorados os direitos à autodeterminação - a fim de dar lugar ao gênero pré-fixado no sistema de registro públicos, ficando assim, à mercê da vontade do Estado soberano.

A inefetividade de direitos consagrados e inalienáveis, mesmo aqueles previstos internamente num Estado, ou com adesão em Tratados e Convenções Internacionais, no âmbito de direitos de transgeneridade - campo, reflete que o domínio do soberano é quem vai decidir acerca da continuidade do modo de vida de transgêneros, desnuda, controlada e subjugada, e seu direito de ir e vir, de constituir ou não o que merece ou não ser valorizado.

Persiste, assim, a existência insacrificável do transgênero e a matabilidade insacionável, com a implicação de sua vida humana nos mecanismos de poder direcionados às políticas de identidade e a não extensão de direitos inerentes ao cidadão do Estado ao qual pertence, constituindo-se em homo sacer.

O estado inflexível de disputa e a constante exposição da vida à violência, coloca à lume a condição de exclusão e, ao mesmo tempo, inclusão desse grupo no sistema político moderno: ao tempo em que estão desprovidos de qualquer proteção (exclusão) em virtude da não incidência da norma, estão incluídos no campo pela força irradiadora de decisões políticas (inclusão).

Decerto, a falta de identidade no programa civil facilita o desencadeamento de processos de não pertencimento ao conjunto social, onde vigora a dualidade dos registros públicos, a partir da vontade soberana, que é quem define o que é digno ou não, o que permanece ou não, o que vive ou morre.

Diante da vida nua, vida desprezada, estigmatizada, degradante e ultrajante, situada no limbo legislativo, o discurso passa à dimensão jurídica, de amparo e assistência, de

Direcionando-se à alterabilidade do nome e sexo no registro civil, para corresponder ao gênero oposto de pertença, o processo não acompanhou o mesmo ritmo da eclosão de políticas públicas voltadas a tutelar outros direitos das minorias transexuais, tais como a oferta de cirurgia de redesignação para conformação do sexo psicológico pelo SUS, o uso do nome social perante a Administração Pública³⁰, dentre outros, porque não há texto legal expresso que ampare a mutabilidade do nome e sexo no registro civil.

Tal situação revela situação subjetiva existencial, ligada ao estado da pessoa, que tem por centro de interesse o amparo à existência digna da pessoa, a partir da análise contemporânea da realidade.

As situações subjetivas existenciais são aquelas que se referem à condição existencial do homem e diferenciam-se por seu conteúdo não patrimonialista, referindo-se à personalização das hipóteses de fato, atinentes à pessoa humana em sua acepção intimista.

Viu-se que o registro civil, em seu aspecto público, visa à segurança das relações e à perpetuidade dos elementos característicos iniciais da pessoa. Porém, há que se mitigar a importância do nome para essa função, considerando os meios de identificação já implantados pelo Estado. Quanto ao aspecto individual, que é verificado pela exteriorização da pessoa no grupo social, encontramos incongruência na funcionalidade do nome.

Ora, a partir do momento que o indivíduo se autoreconhece pertencer ao sexo oposto e passa a vestir-se como tal, utilizar um nome social junto à coletividade, incorporar elementos físicos do outro sexo, há disparidade da função identitária, seja em relação ao aspecto público seja ao individual, deixando de refletir a verdade material, o que justifica a ruptura da perpetuidade.

O reconhecimento das propriedades psíquicas da pessoa, exprimida pelo seu jeito de portar-se condizente ao gênero psicológico, diverso do biológico, implica na capacidade dos sujeitos de respeito mutuamente, de tolerância com as minorias e da conscientização de que todos são pessoas sujeitos de direito.

Explicita Axel Honneth (2003, p. 214), com base nas assertivas de Hegel e Mead, que a falta de assentimento por parte do outro no processo de individualização e reconhecimento da pessoa transgênero, causa vulnerabilidade do ser humano, capaz de desmoronar a identidade própria, numa lesão irreparável psíquica, qual resulta no seu

³⁰ BRASIL. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

rebaixamento e humilhação, configurando um desrespeito que alcança a integridade corporal da pessoa, por meio de maus-tratos e violência.

5 FORÇA NORMATIVA CONSTITUCIONAL E AS TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO PRIVADO

O Poder Judiciário tem assumido um papel cada vez mais protagonista para a concretização dos direitos fundamentais. Daniel Sarmento (2012, p. 37 de 491) ressalta que a ascensão da importância do Poder Judiciário para a solução de questões polêmicas e relevantes decorre da alta carga axiológica das normas, o que possibilita uma interpretação extensiva e abrangente, com releitura de vários institutos, incidindo numa maior interferência judicial.

A atuação do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, tem sido marcante para dar concretude aos desígnios da Constituição Federal de 1988, especialmente no que tange ao direito de minorias vulneráveis, sujeitas a situações que transgridem a dignidade da pessoa humana e que as isolam do seio da sociedade.

Inseridos nesse grupo de fragilidades, as pessoas que sofrem por não se sentirem pertencentes ao sexo biológico que apresentou ao nascer, buscaram o direito de se identificarem no meio em que vivem por sua visibilidade psicológica auto percebida, ou seja, pelo gênero que se afeioaram e reconhecem pertencerem, diverso do físico. Conquistaram, por meio da decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIn. 4.275-DF, o direito de alterarem o prenome e sexo do registro civil, diretamente nos cartórios extrajudiciais.

Nesse contexto, a análise da mutação da lei infraconstitucional através da releitura constitucional importa numa digressão filosófica para contextualizar a força normativa constitucional e para a compreensão da extensão da dignidade da pessoa humana nas situações existenciais vividas por transgêneros.

5.1 INTERDEPENDÊNCIA ENTRE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Entender o sentido e conteúdo da dignidade humana facilita a compreensão de sua inserção no ordenamento jurídico das Constituições Modernas e dá efetividade ao seu caráter instrumental, que é servir de parâmetro de harmonização para os demais princípios constitucionais e valor-fonte da ordem jurídica. É preciso, assim, buscar o sentido ontológico estudado pela filosofia e a trajetória política e histórica da construção ideológica.

A concepção da ideia de dignidade da pessoa humana tem registros antecedentes no pensamento cristão, em que o homem é visto à imagem e semelhança de Deus e por isso possui *dignitatis*³¹, conforme mesmo reconhece Sarlet³² (2010, p. 32).

Essa singularidade da espécie humana como um ser ligado a Deus, dotado de dignidade, na visão filosófica cristã, o diferencia de todo ser vivo para conceder-lhe um atributo intrínseco, o qual carrega a partir de seu nascimento e decorre de sua própria natureza, sendo, portanto, um direito natural.

O valor inovador que transcende a cultura oriental da antiguidade e chega até o ocidente, numa concepção de valor ético absoluto, é anterior à sociedade, ao Direito e ao próprio Estado, e tem por fundamento a doutrina judaico-cristã por exprimir à natureza humana a noção de dignidade, de forma a universalizá-la. A contribuição rompe com a concepção oriental, das civilizações greco-romana, egípcia, fenícia, disseminada em várias culturas de até então, de tratar o homem como um ser apenas no seu meio social, visto diante da *polis*, passando a ser concebida a consciência singular que valoriza o ser humano como ser em si mesmo. Essa valoração é embasada na sua dignidade pessoal, o homem é tratado como pessoa humana, de forma individualizada.

Maria Celina Bodin (2006), amparada por Jean-Marie Breuvart, apresenta o desenvolvimento do pensamento cristão acerca da dignidade humana sob dois fundamentos: “o homem é um ser originado por Deus para ser o centro da criação; como ser amado por Deus, foi salvo de sua natureza originária através da noção de liberdade de escolha, o que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural”.

³¹ “E disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo o réptil que se move sobre a terra. E criou Deus o homem à sua imagem; à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou.” (Gênesis 1:26,27)

³² “Muito embora não nos pareça correto, inclusive por nos faltarem dados seguros quanto a este aspecto, reivindicar – no contexto das diversas religiões professadas pelo ser humano ao longo dos tempos – para a religião cristã a exclusividade e originalidade quanto à elaboração de uma concepção de dignidade da pessoa, o fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência – lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela “Santa Inquisição”) – de que o ser humano – e não apenas os cristãos – é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento” (2010, p. 32)

Ao discorrer sobre o tema, a autora apresenta a ideia de personificação da espécie humana através da mutação do sentido do vocábulo latino *persona*, o qual se referia à máscara usada por atores romanos em representações teatrais: “Portanto, não uma pessoa, mas um papel, e justamente este é o significado que passou do teatro ao direito romano: “uma parte”, abstratamente considerada, a quem se atribuem direitos e deveres”.

Sarlet (2010, p. 34) registra a universalidade proposta pela dignidade concebida no Cristianismo com o pensamento do Papa São Leão Magno “sustentando que os seres humanos possuem dignidade pelo fato de que Deus os criou à sua imagem e semelhança, e que, ao tornar-se homem, dignificou a natureza humana, além de revigorar a relação entre o Homem e Deus mediante a voluntária crucificação de Jesus Cristo”.

O pensamento escolástico de São Tomás de Aquino (1226-1274), fluído na Idade Média, contribuiu para o sentido da dignidade como igualdade, cuja visão tomista é de que todos são iguais perante Deus, independente das posses ou outras características, despatrimonializando a ideia de dignidade. Partindo a definição de pessoa formulada por Boécio como “substância individual de natureza racional”, a partir da análise da Trindade Santa, São Tomás compreende que o homem é livre por ter, singularmente, em relação aos demais seres, a racionalidade, sendo esta a característica que lhe confere a superioridade. Essa superioridade é chamada de dignidade: “Ora, é grande dignidade subsistir em uma natureza racional. Por isso dá-se o nome pessoa a todo indivíduo dessa natureza, como foi dito” (Suma Teológica, I, 29, 3).

Fábio Konder Comparato afirma que nessa fase de concepção medieval de pessoa é que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano:

Desse fundamento, igual para todos os homens, os escolásticos e canonistas medievais tiraram a conclusão lógica de que todas as leis contrárias ao direito natural não teriam vigência ou força jurídica; ou seja, lançaram-se as bases de um juízo de constitucionalidade *avant la lettre*. No *Decretum* (Dist. 9, cânon 1), Graciano, o pai do direito canônico, afirmou que “as normas positivas, tanto eclesiásticas quanto seculares, uma vez demonstrada a sua contrariedade com o direito natural, devem ser totalmente excluídas” (COMPARATO, 2013, p. 24)

Considerado como fundador do renascimento humanista, o antropocentrismo definido por Giovanni Pico – Conde de Mirandola, (1486, P. 53), em discurso sobre a

dignidade do homem, coloca o homem como centro do mundo, no sentido de que ele mesmo escolhe o seu caminho, para que se torne o que quiser ser.

Mais adiante, Sarlet expõe a secularização da concepção de dignidade da pessoa humana, trazendo Samuel Pufendorf (1634-1694) como expoente da ruptura da tradição anterior para elaborar a formulação secular e racional da dignidade humana, tendo por fundamento a liberdade moral.

O citado autor afirma que é em Immanuel Kant onde se apoiam as bases da concepção da dignidade como parte da autonomia ética do ser humano que, “de certo modo, se completa o processo de secularização da dignidade, que, de vez por todas, abandonou as suas vestes sacrais”.

Para Kant, o homem é dotado de uma liberdade que lhe permite a autodeterminação, importando na sua autonomia de vontade de poder realizar seus atos com o mínimo de competência ética, utilizando-se de sua racionalidade, sendo este o fundamento da sua dignidade. Portanto, a dignidade não nasce com a pessoa, mas só se adquire no meio social, através do poder de liberdade, limitado ao direito dos demais.

O postulado ético de Kant envolve duas vertentes, a primeira é a diferenciação entre pessoa e coisa – o homem sendo ser racional, qualifica-se como pessoa e existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio; todos os que, na natureza, são irracionais tem valor relativo e se denominam coisas. Daí decorre que todo o homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A segunda vertente trata do imperativo categórico, em que a pessoa se submete às leis da razão prática por sua vontade racional, sendo esta vontade a fonte das leis, de modo a considerar também os fins de outrem: “age unicamente segundo a máxima, pela qual tu possas querer, ao mesmo tempo, eu ela se transforme em lei geral. ”

Com as escolas histórica e positivista, a razão de ser da dignidade humana deixa de ser sua própria natureza humana, desligando-se do direito natural construído pelos filósofos jusnaturalistas, numa visão ontológica, para racionalizá-la e justificá-la no direito positivo, para as quais é o único capaz de consolidar a dignidade.

Porém, a noção de dignidade humana amparada apenas na lei, sem o reconhecimento de sua verdadeira natureza, ignorando o real fundamento do instituto, colocou em risco a vida humana pela própria negação da dignidade inata de todo o ser humano.

Basta lembrar a tragédia humana ocorrida durante a II Guerra Mundial, cujas atrocidades estavam protegidas na própria lei alemã, a qual, em que pese possuir um direito evoluído e progressivo, considerava pessoa, possuidora de dignidade, apenas aquelas da raça ariana.

As Leis de Nuremberg, aprovadas em 15/09/1935, justificavam e fundamentavam toda a ação e ideologia do nazismo, incluindo a segregação racial e a perseguição aos judeus, qualificados como indivíduos de segunda categoria. Tais leis justificaram um dos maiores crimes contra a humanidade, ocorrido durante a Segunda Guerra Mundial, com o aprisionamento, experiências humanas e exterminação, nos chamados campos de concentração, culminando com a morte de mais de seis milhões de judeus, chamado de Holocausto ou *Shoah*, sendo um dos eventos mais trágicos da humanidade.

Comparato expõe a violação da dignidade das pessoas, utilizando a confirmação do pensamento kantiano:

A criação do universo concentracionário, no século XX, veio demonstrar tragicamente a justeza da visão ética kantiana. Antes de serem instituições penais ou fábricas de cadáveres, o *Gulag* soviético e o *Lager* nazista foram gigantescas máquinas de despersonalização de seres humanos. Ao dar entrada num campo de concentração nazista, o prisioneiro não perdia apenas a liberdade e a comunicação com o mundo exterior. Não era, tão só, despojado de todos os seus haveres: as roupas, os objetos pessoais, os cabelos, as próteses dentárias. Ele era, sobretudo, esvaziado do seu próprio ser, da sua personalidade, com a substituição altamente simbólica do nome por um número, frequentemente gravado no corpo, como se fora a marca de propriedade de um gado. O prisioneiro já não se reconhecia como ser humano, dotado de razão e sentimentos: todas as suas energias concentravam-se na luta contra a fome, a dor e a exaustão. E nesse esforço puramente animal, tudo era permitido: o furto da comida dos outros prisioneiros, a delação, a prostituição, a bajulação sórdida, o pisoteamento dos mais fracos. (COMPARATO, 2013, p.18)

Diante desse fato, o Tribunal de Nuremberg resgatou a dignidade humana como um valor suprapositivo, ou seja, acima da própria lei e do próprio Estado, condenando a política de governo como um desrespeito à humanidade.

Inaugurou-se uma nova ordem mundial, pós-positivista, inserindo no âmbito jurídico a dignidade humana como princípio, tratada como verdadeira norma jurídica, ainda que abstrata, de modo a vincular toda e qualquer outra norma jurídica, sendo sua observância obrigatória. O princípio fundamental recebe conotação de transcendência universal, na medida em que estabelece ser inerente a todo ser humano.

No pós II Guerra Mundial, quando o conceito de dignidade da pessoa humana ganhou contornos jurídicos e carga axiológica, com sua inserção nos textos constitucionais do mundo ocidental enquanto elemento valorativo e principiológico central, passou a balizar todo sistema legal, de modo a estabelecer a unidade do ordenamento jurídico que dá sentido às normas, vinculando a interpretação à concordância prática dos direitos fundamentais.

Essa força irradiadora, que teve por finalidade a proteção da pessoa diante da constatação de sua vulnerabilidade, implicou na transformação das codificações e dos sistemas micro legais, alcançando também os Institutos Privados, cujo fenômeno denominou-se “Constitucionalização do Direito Civil”. A dignidade passa a ser o paradigma de observância obrigatória na interpretação do direito privatista, influenciando as relações civis.

Essa mutação de percepção implicou na busca pela realização da pessoa humana, considerada em si mesma, dando relevância à condição humana própria, portanto, à ordem do ser, com a despatrimonialização das relações privadas e a realocação do direito das coisas em segundo plano, de modo a possibilitar uma ressignificação do direito civil voltada para a satisfação da pessoa.

Não foi diferente no Brasil, aliás reproduziu-se a inovação mundial com considerável avanço na Constituição Brasileira, visto que foi o primeiro texto constitucional a prever, expressamente, a dignidade da pessoa humana, mencionada como fundamento da República:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana

Numa formulação do conceito de dignidade da pessoa humana, Sarlet (2011, p. 40-44) busca atender ao caráter multidimensional – ontológica, histórico-cultural e dupla função negativa e prestacional, observado aspectos jurídicos e institucionais trazidos por Kurt Bayertz que tem como desígnio o indivíduo considerado em si mesmo, de modo a não permitir ser sacrificado em prol de uma dignidade para o bem de toda humanidade; o aspecto cultural e comunitário da dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, apresentado em Kant transparecendo seu caráter intersubjetivo e relacional e a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade; o aspecto ontológico, na lição de Franck Moderne, a revelar o caráter instrumental, não circunscrito a ideia de autonomia individual, mas como contribuição ativa para o reconhecimento e proteção do conjunto de direitos e liberdades; o aspecto intersubjetivo, traçado por Gonçalves Loureiro, com a obrigação geral de respeito pela pessoa e, ainda, a dimensão política da dignidade, presente no pensamento de Hannah Arendt e de Jürgen Habermas, traduzindo-se na concepção de pluralidade e simetria das relações humanas.

A proposta conceitual traz em seu bojo, portanto, a concepção multidimensional, aberta e inclusiva da dignidade da pessoa humana, assim traduzido pelo autor:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e quanto alto de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2011, p. 45)

Firmadas as premissas da dignidade da pessoa humana, extrai-se que a nova ordem constitucional importa na personificação dos direitos, como instrumentalização para salvaguardar os interesses humanos fundamentais e inaugurar uma racionalidade aberta e distinta do ordenamento liberal patrimonialista e egoísta para dar lugar à dignidade e solidariedade.

Nesta seara, mereceu destaque os direitos de personalidade por serem inerentes à pessoa humana, com o reconhecimento de que todos possuem aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. A palavra personalidade está ligada a formação psicológica, incluindo o modo de pensar, sentir e agir, estrutura física e a individualidade íntima e social da pessoa. Assim, a personalidade abarca as características de uma pessoa, integrando-a ao meio social.

Quando a dignidade provocou a inversão da escala de valores dos direitos a serem protegidos: a propriedade cede espaço aos direitos da pessoa, antes negados por vários doutrinadores influenciados pelo pensamento liberal, ganha destaque, reconhecimento e prevalência os direitos da personalidade, essenciais à própria condição humana, sem os quais não se poderia ser pessoa.

A vinculação da dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais é característica intrínseca ao Estado Constitucional de Direito, como um compromisso e meta de proteção e preservação indispensável da condição humana, vida e humanidade (Sarlet, 2011, p. 20).

Anderson Schreiber diferencia os direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade apenas quanto ao plano em que se manifestam, afirmando tratarem todos dos atributos da personalidade humana:

Assim, a expressão direitos humanos é utilizada no plano internacional, independentemente, portanto, do modo como cada Estado nacional regula a matéria. Direitos fundamentais, por sua vez, é o termo normalmente

empregado para designar “direitos positivados numa constituição de um determinado Estado”. É, por isso mesmo, a terminologia que tem sido preferida para tratar da proteção da pessoa humana no campo do direito público, em face da atuação do poder estatal. Já a expressão direitos da personalidade é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional. (SCHREIBER, 2011, p. 13)

Assim, personalidade e dignidade são conceitos interligados e interdependentes. A pessoa é valorizada a partir da dimensão de sua dignidade, a ausência da personalidade indica a falta de proteção jurídica.

Os direitos de personalidade ganharam categoria autônoma civilista na segunda metade do século XIX, em que pese a resistência de parte da doutrina com a rejeição de sua caracterização, justificando que a personalidade não poderia ser objeto de direito, já que constituiria a titularidade de direitos. Sarmento registra que a solidificação dos direitos de personalidade ocorreu com a afirmação histórica dos direitos fundamentais (2011, p. 19).

A formulação tardia do direito extra-patrimonial pode ter sido decorrente da ausência do interesse pela vida privada na civilização ocidental, vindo a ser exposta em 1.890 com a propagação do artigo, publicado na Harvard Law Review, com o título “The Right to Privacy” e codificada na Alemanha (BGB), em 1.900, com a previsão legal do direito à vida, ao corpo, à saúde, à liberdade e garantias do direito ao uso do nome (BONDIM, p. 2, xxx)

Duas correntes configuraram os direitos de personalidade de forma diversa: a primeira pluralista, compreende os direitos de personalidade com o apontamento dos bens jurídicos dispostos na legislação como os mais importantes para a tutela da vida humana, incidindo em direitos distintos. Já a segunda, monista, concebe um direito geral de personalidade, com proteção de bens de forma genérica, possibilitando uma aberta maior para a classificação dos direitos de personalidade.

A corrente monista destacou-se em países como Alemanha, Suíça e Portugal, nos quais consagraram como direito constitucional o “livre desenvolvimento da personalidade” e, neste último, a tutela geral da personalidade, no âmbito civil.

No Brasil, a categoria dos direitos de personalidade ganhou *status* legal ao ser prestigiada no Código Civil de 2002, refletindo a evolução da ideologia axiológica constitucional, que tinha aplicação direta no III, art. 1 da CF/88.

O anteprojeto de autoria de Orlando Gomes contemplou a tutela dos direitos de personalidade, reservando o capítulo inaugural do Código à categoria, com proteção sobre o

corpo, reprodução da imagem, direitos autorais, proteção ao nome, pseudônimo e disciplina da prova acerca da identificação pessoal.

Segundo Daniel Sarmento, a corrente adotada pela legislação civilista brasileira seguiu a corrente pluralista, com o apontamento específico de direitos da personalidade (2010, p. 123 de 383 dig), todavia, registra a expressiva corrente doutrinária que sustenta a possibilidade de se extrair um direito geral da personalidade, a partir da Constituição Federal, ainda que não prevista uma proteção específica no código civil.

Evidencia-se a ideia de que a potencialidade dos direitos da personalidade está nas mãos do intérprete por ter a tarefa de dinamizar o texto estanque, dando-lhe sentido e forma, de acordo com o princípio núcleo de todo o sistema de direitos fundamentais, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

A hermenêutica civil-constitucional é instrumento que deve amparar a gama diversificada dos fatos jurídicos ocorridos na sociedade, cuja complexidade e pluralidade não comportam a operacionalização da mera subsunção, já que o texto literal não consegue abarcar todas as situações da pessoa humana.

A elasticidade da tutela dos direitos de personalidade importa na concepção da atipicidade e mera enunciação dos direitos, não se compatibilizando com uma ideia de que os direitos codificados são taxativos e fechados, ao contrário, a tutela não se esgota nas situações protegidas pelo Código, mas excede o texto tornando-o exemplificativo, dando lugar à chamada clausula geral da dignidade humana para abrigar as variadas facetas da tutela da personalidade.

5.2 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A EFICÁCIA CONSTITUCIONAL DE DIREITOS DE MINORIAS

A abertura para discussões acerca da necessidade de proteção da pessoa humana, especialmente em situações de vulnerabilidade, como é o caso de transexuais, somente foi possível após a compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana e sua inserção no ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988, ao proclamar como objeto da República Federativa a dignidade da pessoa humana, provocou uma reconfiguração em vários institutos privados, por meio da constitucionalização do direito civil. Isso porque, a formação das leis ordinárias civis e das relações privadas foram efetivadas antes mesmo da promulgação da Carta Magna, por estruturas consolidadas num ambiente não democrático e escravagista.

Relata Wolkmer, sobre a historiografia da cultura jurídica brasileira (2003), que a legislação privada possuía, no Século XIX, uma identidade retórica liberal-individualista que impedia qualquer pretensão de desenvolvimento de novos ideários ou adequação da realidade social, sendo um direito civil barrista e excessivamente individualista e discriminador. Revela o autor que o espaço de construção para introduzir novas concepções modernas somente foi implementado no campo do Direito Público.

Luis Roberto Barroso, ao tratar do constitucionalismo do direito civil, revela três fases do desenvolvimento da trajetória dos institutos, sendo a primeira caracterizada pela incomunicabilidade entre a lei privatista e as constituições modernas. Tal fenômeno também pode ser sentido no Brasil, na observação da história analisada por Wolkmer.

Tanto assim, que o código civil de 1916, influenciado pelo Código Civil alemão de 1.896, é classificado como de perfil conservador, legalista, individualista, dogmático e avesso às mudanças histórico-sociais da realidade da época, especialmente quanto ao enfrentamento de situações de desamparo relativo aos direitos sociais. Segundo Wolkmer, o fundamento do modelo vigente de lei civil foi estruturado para favorecer os interesses de uma oligarquia rural com preponderância para a proteção do direito individual de propriedade.

A filtragem constitucional busca a conformação da realidade social e política de acordo com os valores axiológicos que carrega, decorrente dos fundamentos históricos, lógicos e dogmáticos inseridos por meio da constituinte. A distanciabilidade entre o texto civil e a mobilidade social, pluralismo das relações e a diversidade cultural, denunciou a insuficiência da legislação civil para abarcar as novas demandas subjetivas que surgiam a cada momento e de forma avassaladora. A falta de atualização legislativa e o texto estanque que não permitia uma evolução para atender aos casos mais recentes fez com que surgissem outras fontes legais, para a proteção dos vulneráveis.

Ainda que a teoria da força normativa da Constituição, por Konrad Hesse fosse bradada desde 1959 e aplicada na Europa, no Brasil a ausência de efetividade das constituições brasileiras estava atrelada à falta de vontade política, apresentada por Luis Roberto Barroso em virtude da ilegitimidade ancestral que dominou o poder ao longo da história, sem participação popular e a forte tendência patrimonialista (2.009, p. 67).

Bonavides (2009, p. 385), relata a crise constituinte no Brasil evidenciada na ausência de efetiva garantia dos direitos fundamentais, enquanto termômetro para aferição do grau de democracia, vindo a sociedade a padecer pelo desamparado, em virtude da falta de legitimação dos poderes. O autor apresenta dois poderes constituintes paralelos, um poder de

fato e outro de direito, os quais estiveram em conflito na história de todas as repúblicas brasileiras e não permitiram a extensão do poder constituinte às mazelas da realidade.

Portanto, leis civis estavam em vigor, ainda que de conteúdo inconstitucional, considerando o modelo de estado social adotado nas constituições com referência à democracia, liberdade e igualdade, sendo, portanto, uma mera folha de papel, consoante visão de Ferdinand Lassalle (1.825-1.864), em que os fatores reais de poder é que determinam a organização e funcionamento do Estado.

O papel das constituições brasileiras, até então, estava voltado a uma vocação política (SILVA, 2017, p. 368), reservando à lei civil a regulamentação das relações privadas. A descodificação da lei civil no Brasil foi marcada pela continuidade da necessidade de produção legislativa para ter efeito nas relações privadas, passando a ser regulada por microssistemas na tentativa de solucionar demandas reprimidas.

O Código de direito do Consumidor, a Lei de Falências, Estatuto da Criança e do Adolescente são exemplos da fragmentação legal. A emenda constitucional nº de 1.977 e a lei do divórcio (lei nº 6.515/77), significaram um divisor de águas para as constituições familiares, com o estabelecimento de regras de proteção dos filhos, mas sem implementar mudanças no que pertence à igualdade em relação à mulher.

O marco zero para a implementação dos direitos fundamentais, já em vigor nas legislações internacionais e do anseio da população brasileira, adveio com a ruptura do regime político anterior, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, através da qual inaugurou-se uma nova ordem jurídica constitucional, calcada em princípios fundamentais democráticos.

Entusiasta das transformações em potencial do texto constitucional, Luis Roberto Barroso enxerga o renascimento do direito constitucional e o surgimento de um “sentimento constitucional” (1993, p. 41) de respeito à Carta Magna. Nessa virada constitucional, o instrumento deixa de ser meramente político para passar a conduzir todo o ideário da sociedade, por meio de uma nova ordem jurídica dotada de imperatividade.

As transformações ocorridas por meio das teorias metodológicas desenvolvidas por Konrad Hesse e Friedrich Muller na Alemanha, aplicadas ao direito constitucional pátrio, encetaram o movimento de hermenêutica jurídica do Direito, para dar efetividade à força normativa constitucional a fim de que os direitos fundamentais amparados fossem concretizados.

Assim, além da fragmentação do direito civil, com o surgimento de microssistemas de proteção pensados para atender as demandas urgentes de minorias hipossuficientes, que a

legislação privatista não abrigava, houve também uma transformação sem lei, por meio de decisões judiciais, no intuito de acudir as situações existenciais conflituosas naquilo que o legislador deixou de cuidar.

Especialmente no âmbito do direito de família, assistimos uma nova configuração de institutos a partir de valores devotados à proteção da pessoa. Conforme registra Anderson Schriber (2011, p. 7-8), a personificação do direito civil advém da noção da dignidade da pessoa humana aplicada em todas as esferas, vindo a priorizar o ser, em detrimento do “ter”, de acordo com o referencial imperativo categórico de Emanuel Kant, tendo o homem como finalidade.

Registra Daniel Sarmiento (2003) que o novo paradigma para a constitucionalização do direito infraconstitucional privado decorre dos ideais de igualitários e solidarísticos contidos no texto constitucional e que ganham efeito propagador na compreensão da superioridade normativa constitucional e na sua força irradiadora em todo ordenamento.

Todavia, como bem salientado por Konrad Hesse, a projeção almejada pela norma só alcança êxito quando a comunidade aspira a concretização das normas que refletem suas necessidades e corresponde à realidade. A “vontade de Constituição” está ligada aos valores que a Carta Magna carrega, uma vez rompido o pensamento individualista, deve estar imbricada no ideário democrático e de justiça obtido através do processo de legitimação, é aí que reside a pretensão de eficácia apresentada pelo filósofo. Na medida em que subsiste uma consciência geral, enquanto capacidade de querer e de fazer valer a ordem constituída, a vontade humana impulsiona a força ativa para dar corpo e vida à constituição e torna-la estável.

Deste modo, a mola propulsora capaz de engendrar força normativa constitucional, na visão de Hesse e de outros filósofos que lhe sucederam, constituiu-se mais na vontade da constituição, que na vontade de poder (LASSALLE, 2000), sendo aquela buscada por meio de uma interpretação construtiva e dinâmica da realidade concreta para garantir a estabilidade do texto e sua mobilidade no plano fático (HESSE, 1983, p. 43).

Nesse processo hermenêutico, Hesse une duas concepções hermenêuticas, aparentemente antagônicas, como elementos para a concretização normativo-constitucional, quais sejam, a hermenêutica ontológica de Heidegger, a qual utiliza a pré-compreensão do julgador para a formação e entendimento dos fatos e, de outra parte, a hermenêutica filosófica de Gadamer, ligada à consciência histórica do intérprete. O método evidencia o entendimento de que o texto constitucional não deve estar isolado no plano formal, mas só se completa quando se integra com a realidade concreta.

Gomes Canotilho (1993, p. 229), professor da Faculdade de Direito de Coimbra, aponta a metódica constitucional na concepção de que a constituição não se resume no corpo formal, escrito e estanque, mas ao contrário, tem a pretensão de ser dinâmica, variada e capaz de acompanhar as mudanças da realidade fática, por se constituir-se num sistema aberto de regras e princípios, concebido por Ronald Dworkin (1977) e aperfeiçoado por Robert Alexy (1986).

Os mecanismos de controle constitucional, já implementados nas constituições brasileiras, ganharam vigor a partir do movimento de mutação constitucional, o qual consiste na compreensão da constituição como um organismo vivo, capaz de transmutar-se para adaptar à dinâmica da realidade, por ser essa sua vocação: estar submetida às mudanças constantes (LOEWENSTEIN, 1976, p. 164).

Nesse ponto, o neoconstitucionalismo se lança sob as teorias do direito para emergir um novo modelo que busca fazer convergir todo ordenamento ao conteúdo constitucional (ZAGREBELSKY, 2007, p. 14), caracterizado pela predominância dos princípios sobre as regras e princípios e adoção da técnica da ponderação para dar elasticidade à tradicional função exegética, o que possibilitou o fortalecimento do Judiciário na missão de dar eficácia aos direitos fundamentais (ÁVILA, 2009, p. 16).

Consideradas as especificidades desse estágio no direito brasileiro, a adoção de princípios de interpretação constitucional, ainda que importados do direito alemão, num “sincretismo metodológico” (SILVA, 2007, p. 135), fomenta discussões para o estabelecimento de novas técnicas decisórias para uma jurisdição constitucional, inclusive de contenção da discricionariedade judicial (BARROSO, 2003).

Mas o arcabouço metodológico incide num mantra que conduz à filtragem constitucional, como um funil por meio do qual deve resvalar toda norma, extirpando tudo aquilo que for contrário aos fins constitucionais, e considerando a dignidade humana como verdadeira peneira de separação das impurezas, enquanto valor máximo axiológico (SARLET, 1998).

Nesta seara, mereceu destaque os direitos de personalidade por serem inerentes à pessoa humana, com o reconhecimento de que todos possuem aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. A palavra personalidade está ligada a formação psicológica, incluindo o modo de pensar, sentir e agir, estrutura física e a individualidade íntima e social da pessoa. Assim, a personalidade abarca as características de uma pessoa, integrando-a ao meio social.

Nesse caminho, a verificação de aplicabilidade de toda roupagem constitucional para a defesa das questões existenciais de transexuais pode ser observada na experiência brasileira, com o fortalecimento da aplicabilidade da hermenêutica jurídica constitucional como meio de garantir ao grupo a implementação dos direitos humanos e fundamentais.

O debate constitucional e as reflexões humanitárias acerca do fenômeno social de transgeneridade³³ abriram caminhos para a visibilidade da demanda produzida no Brasil, em amparo à minoria excluída e estigmatizada. Isso porque, a conjuntura normativa infraconstitucional pátria não está apta para abrigar a comunidade *trans*, diante das mazelas apresentadas no contexto fático contemporâneo, sem que discipline diferentes situações demandadas.

Lênio Streck (2006, p. 20) destaca o mito de uma tensão entre a democracia e o constitucionalismo, ao abordar o papel contramajoritário do Judiciário, explicitando que se há contraposição, ela existe somente entre a democracia majoritária e a democracia constitucional³⁴.

Para Bobbio, as democracias devem preencher um mínimo procedimentalista, por meio do qual legitima-se as decisões emanadas politicamente a partir da estrutura central de um sistema político de acordo com o Estado de Direito, de modo a garantir a participação do maior número de pessoas.

Habermas, porém, destaca que a regra procedimentalista não tem o condão, por si só, de garantir que o discurso e a racionalidade dos resultados das negociações sejam democráticos se não houve formas de comunicação efetivas, registrando a reflexão do pensamento de John Dewey para quem a regra da maioria “não é pura e simplesmente regra da maioria”, quando há métodos capazes de dar condições do debate, discussão e persuasão para alcançar uma função social e integradora (HABERMAS, 1997, p. 24).

A conceituação de minorias, por sua vez, não é tarefa simples e exige a conjugação de elementos objetivos e subjetivos, não havendo um consenso doutrinário. No campo dos direitos humanos, de âmbito internacional, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos aponta algumas características que podem identificar o grupo minoritário:

³³ O julgamento conjunto da ADPF 132/RG e ADIn 4277, que deu interpretação conforme ao artigo 1.723 do Código Civil para permitir a união homoafetiva e inserir proteção jurídica como entidade familiar promoveu a discussão de aspectos jurídicos relativos à orientação sexual. Em debate, tema acerca de uso de banheiro público feminino por transexual teve repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário RE 845.779 RG/SC. O *leading case* RE Nº 670422 do STF debate o entendimento quanto à inserção do termo transexual no registro civil.

³⁴ Utilizando a lição de Ronald Dworkin, Streck informa que a regra contramajoritária está inserida na democracia constitucional, a qual possui uma teoria de direitos fundamentais, para servir de limites formais e freios à vontade popular majoritária. (2006, p. 20)

Artigo 27 – Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Todavia, outras características podem ser somadas para a elucidação do critério definidor de minorias em um dado país. Para José Reinaldo de Lima Lopes, a identificação está atrelada à situação vivenciada pelo grupo no seio comunitário, com a revelação de uma vitimização e uma desestima que o relega à exclusão, exploração, violência, sendo sua vulnerabilidade e a necessidade de proteção.

Podemos verificar o grupo de transgêneros identificado como minoria a partir da concepção antropológica, no sentido de abarcar o conjunto de pessoas considerado não o aspecto quantitativo, mas a expressão qualitativa, percebido a partir de características comuns e reconhecidas entre si, no meio da sociedade, com potencial discriminação.

De uma forma ou de outra, é latente a falta de representatividade na elaboração dos estatutos regentes, na conjuntura da democracia formada pela vontade da maioria, tanto que no presidencialismo de coalização, que vigora no Brasil, a base de apoio parlamentar e governista formam uma fusão de poderes, excluindo pautas minoritárias, o que leva a oposição a recorrer a órgãos de controle não submetidos à pressão partidária, notadamente, ao controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (BARCELLOS, 2018, p. 320 de 730 dig).

Nesse sentido, o manejo da Ação Direta de Inconstitucionalidade, para a fiscalização abstrata da antinomia do teor da lei nº 6.015/73 com o exercício de direitos fundamentais de transexuais, tendo como parâmetro a Constituição, é instrumento de reparo à violação de direitos a partir de vícios contidos em entendimento judiciais que restringem ou vedam tais direitos, com base no artigo 58 da lei de registros públicos, o qual regula o registro civil de nascimento das pessoas naturais.

5.3 O PODER JUDICIÁRIO E A PROMESSA DE PROTEÇÃO A DIREITOS TRANSIDENTITÁRIOS

O panorama contemporâneo realça a omissão estatal na condução de recorrentes problemas sociais e de múltiplas questões interpessoais travadas sem sucesso, vindo a encontrar guarida na prestação jurisdicional.

Nem sempre o judiciário teve um olhar de comiseração às mazelas vivenciadas por pessoas que não possuem alinhamento entre sexo (físico) e gênero (psíquico), muitas decisões foram motivo de maior constrangimento para pessoas que buscaram a proteção de sua identidade, com agravo de sua intimidade. Casos em que houve a exposição de corpos, de forma vexatória, que se despiram de sua dignidade diante dos olhos da lei, para que pudessem obter o direito de alterar o sexo, de ser reconhecido como é, de defender quem são.

A teoria da determinação biológica vigorou em muitos julgados americanos.

A jurisprudência que aborda o sexo de nascimento como imutável foi inaugurada no caso *Corbett v. Corbett*. Mesmo após intervenções médicas, a transexual April Ashley Corbett não obteve sua identidade de gênero, em virtude do entendimento de que a constituição sexual biológica fixada no nascimento não pode ser alterada por outros meios médicos ou cirúrgicos (LEVASSEUR, 2015, p. 968).

O raciocínio³⁵ foi seguido por outros tribunais dos Estados Unidos da América em outras abordagens do determinismo, mesmo diante das sugestões médicas quanto ao desenvolvimento do gênero psicológico, a partir do suposto sucesso da teoria de Dr. Money. Na Inglaterra, o entendimento também foi adotado ao longo de trinta e cinco anos, até ser abolido em 2004, com a adoção da Lei de Reconhecimento de Gênero.

Exemplo disso, foi o caso de Mr. Kantara, ocorrido na Flórida³⁶, que pretendeu a validação do seu casamento e a guarda de crianças. O julgamento foi televisionado, a corte realizou um checklist das partes do seu corpo, de modo a avaliarem a anatomia sexual, se o tamanho do seu pênis era suficiente para permitir a penetração, descrição de como ele fazia sexo, como urinava, enfim, um esquadrinhamento não só de seu corpo, mas de sua intimidade (LEVASSEUR, 2015, p. 971).

Num primeiro momento, a corte decidiu pela existência de masculinidade para convalidar o casamento. Todavia, A suprema corte da Flórida revertou seu entendimento, declarando que, assim como Tribunais de Kansas, Ohio e Texas, a compreensão da imutabilidade de alteração de sexo natural não era possível, e em razão disso, o casamento era inválido.

³⁵ Segundo Greenberg e Herald, o judiciário utilizava um “caleidoscópio de abordagens” para a determinação do sexo com critérios como: capacidade de ter filhos, retórica religiosa, políticas públicas contra casamentos entre pessoas do mesmo sexo, regra de significado clara, cromossomos e o dicionário Webster (LEVASSEUR, 2015, p. 969).

³⁶ *Kantaras v. Kantaras*, 884 So. 2d 155, 161 (Dist. Ct. App. Fla. 2004).

Também no Brasil a “imutabilidade do sexo” (ALVIM, 2014, p. 98 de 1.307) provocou decisões que elegeram o princípio da segurança jurídica como prevalência ao definir que mudanças artificiais, não mudam o sexo cromossômica de origem, nem o sistema de reprodução do indivíduo, razão pela qual não podem procriar. O entendimento sobre a produção da verdade é que não havendo troca de sexo real, capaz de alterar a informação social e a publicidade inserta, não haveria veracidade do registro civil, admitindo-se apenas a mudança do nome. E mais recentemente, a jurisprudência entendeu pela possibilidade de alteração do sexo, desde que submetido à cirurgia de redesignação³⁷.

Todavia, a consciência de um novo direito constitucional com a Constituinte de 1988, a despertar um sentimento constitucional, advindo da simbologia de conquistas (BARROSO, 2005, p. 04) é fator que agregou credibilidade ao Judiciário.

Na busca pela concretização de direitos, a percepção da eficácia das normas constitucionais, que inicialmente partindo da concepção clássica de Ruy Barbosa, era concebida como auto-aplicável e não auto-aplicável, importada da estrutura norte-americana, já não era compatível com os novos textos constitucionais, dotados de pautas sociais e programáticas a partir da Constituição de 1.934, vindo a emergir novas classificações, calcadas pela efetividade dos direitos (SARLET, 2015, p. 254-255).

Assim é que, as classificações posteriores³⁸, quanto à problemática da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, buscaram imprimir maior força para gerarem efeitos, sem a necessidade de intervenção legislativa. Destacamos, aqui, a teoria tricotômica da eficácia, apresentada por José Afonso da Silva, de ampla receptividade, a qual divide as normas constitucionais em três grupos: normas de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata, consideradas as que não dependem de legislação nem de providência do Poder

³⁷ No mesmo sentido, a jurisprudência no Estado de Sergipe: Apelação Cível AC 00041313920138250083, 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Relator Ruy Pinehiro da Silva, Julgado em 13/01/2014.

³⁸ Classificações foram adotadas considerando critérios diversos. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a diferenciação resulta da consistência e amplitude dos direitos em relação aos administrados, a divisão repousa em normas concessivas de poderes jurídicos; normas concessivas de direitos e normas meramente indicadoras de uma finalidade a ser atingida (RDP nº 57-58, 1981, p. 233). Para Luís Roberto Barroso, a análise também parte da situação jurídica em relação aos indivíduos, classificando-as em: normas constitucionais de organização; normas constitucionais definidoras de direitos; normas constitucionais programáticas (1996, p. 91). Para Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Brito, o critério reside no modo de incidência das normas, dividindo-se em normas inintegráveis ou de mera aplicação; normas de integráveis ou de integração estas, quanto à eficácia, podem ser de eficácia parcial (integração completáveis) e normas de eficácia plena (podendo ser normas inintegráveis ou de integração meramente restringíveis) (p. 117-122). Maria Helena Diniz sustenta a proposta mais atual de sistematização das normas constitucionais, classificando em quatro grupos: normas com eficácia absoluta; normas com eficácia plena; normas com eficácia relativa restringível e normas com eficácia relativa complementável ou de aplicação apenas mediata (2002).

Público para serem aplicadas; normas de eficácia contida, entendidas como aquelas que a lei restringe a plenitude desta, regulando os direitos subjetivos que delas decorrem e normas de eficácia limitada de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, dependente de complementação legislativa, mas que possuem efeito mínimo para vincular o legislador infraconstitucional ao critério de constitucionalidade.

Em que pese todas as classificações, desde a mais clássica, admitirem que a norma constitucional sempre possui efeitos, diferenciando-se quanto à carga eficaz de acordo com seu conteúdo, a ideia de supremacia constitucional só veio a ser objeto de consciência coletiva com o advento da Carta Magna de 88, sendo a Corte Suprema a guardiã da lei fundamental.

No que se refere aos direitos fundamentais, Ingo Sarlet registra que o preceito contido no parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição Federal para dar aplicabilidade imediata (direta) e plena eficácia das normas definidoras de direitos fundamentais guarda desafios por tratar-se de um complexo não homogêneo (2015, p. 265-266). Segundo o autor, os direitos fundamentais possuem multifuncionalidades, que se dividem em dois polos: direitos de defesa, correspondentes aos direitos de liberdade, igualdade, garantias, políticos e parte de direitos sociais relacionados a liberdades sociais; o outro pólo consiste nos direitos à prestação, relacionados a direitos sociais de natureza prestacional.

Para ele, os direitos de defesa se caracterizam por uma maior dimensão subjetiva, impondo ao Estado uma posição de abstenção, o que facilitaria a aplicabilidade e o entendimento de justiciabilidade. Já com relação aos direitos de prestação, entende que por importar em atuação positiva, a qual pode incluir custos, o que encontra limites na “reserva do possível (2015, p. 293).

Em todas as ordens, os indivíduos se veem munidos de direitos substantivos e buscam o acesso à justiça como mecanismo de efetivação, em face da ausência de outros meios (CAPPELLETI E GARTH, 2002, p. 8 de 100). O Supremo Tribunal Federal assumiu o compromisso não só de velar pela Constituição, mas de evitar o esvaziamento da ordem constitucional seja pela erosão da consciência constitucional³⁹ (LOEWENSTEIN, 1983) ou

³⁹ A expressão foi cunhada por Lewenstein para demonstrar o desgaste da constituição pelo desprezo de seus valores e de sua normatividade por parte das instituições governamentais (1983, p. 222).

pela frustração de um sentimento de insinceridade constitucional⁴⁰, a fim de fazer valer a força vinculativa dos direitos fundamentais, por meio da justicialização.

A técnica que busca a permanência do texto constitucional, sua valorização e a percepção de democracia contida em seus valores é a da mutação constitucional. O Supremo Tribunal Federal, como órgão supremo e guardião das promessas constitucionais, foi decisivo para tutelar segmentos populacionais minoritários, no sentido de fazer incidir as técnicas de ponderação, graduando a intensidade de aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da igualdade (art. 5º, caput), da vedação a discriminações odiosas (art. 3º, inciso IV), da liberdade (art. 5º, caput), direito à intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, inciso X) e proteção à segurança jurídica, por meio de princípios instrumentais da proporcionalidade e razoabilidade (BARROSO, 2003).

Especificamente em relação aos direitos identitários, aos quais estão circunscritas as situações relativas aos transgêneros, há que se ressaltar a polissemia resultante do multiculturalismo e a complexidade das necessidades de base individual decorrentes da autonomia, bem como a concessão de direitos coletivos no marco político-jurídico igualitarista.

Por isso mesmo, apesar de configurarem, na divisão de Sarlet, como direitos de defesa, a proteção jurídica da identidade pessoal ganha certa denotação diferenciada, por importarem não só em subjetividade, mas por carregar no seu âmago aspectos privados publicizados por meio de lutas contemporâneas, importando não, necessariamente, uma atuação absenteísta do Estado, mas sobretudo numa determinação de imposição vertical (ao Estado) e horizontal (aos particulares) de eficácia dos direitos fundamentais, por meio de ações afirmativas não discriminatórias.

Ao analisar a sociedade moderna, GIDDENS (2003, p. 45) associa o avanço tecnológico, que de um lado oferece inúmeras possibilidades, mas que de outro, favorece instabilidades e incertezas, diante de relações que se tornam cada vez mais frágeis e com percepção de riscos ou perdas, o que gera situações conflituosas, que ao final, chegam ao judiciário, por não encontrar solução alhures.

⁴⁰ A referência à insinceridade reflete o pensamento de Marcelo Neves ao tratar do problema da constitucionalização simbólica, caracterizada pela insuficiência de concretização normativa do texto constitucional, diante da ineficiência das instituições, o que regala os direitos fundamentais a privilégios de minorias, restando para a maioria uma retórica político-social dos direitos humanos (NEVES, 1994, p. 140). Para Barroso, a insinceridade constitucional resta configurada quando as promessas contidas não passam de instrumento de dominação ideológica, apenas para iludir os cidadãos (1996, p. 61).

A certeza freudiana quanto à classificação de uma pessoa como homem ou mulher, logo à primeira impressão, como algo de fácil discernimento, já não subsiste na conjectura atual. Mesmo os estereótipos tradicionais, característicos das tarefas masculinas e femininas, foram reformulados a partir do questionamento da posição submissa da mulher na sociedade patriarcal, chegando a superação de paradigmas, por meio de processos de cidadania feminina fundamentados no princípio da igualdade entre homem e mulher e na luta pelo seu reconhecimento.

A situação de vulnerabilidade do grupo transexual, que por um lado passou a gozar de viabilidades tecnológicas, mas que, por outro, restou desassistido quanto à regulamentação dos exercícios de direitos existenciais, repercutiu na sua judicialização e encontrou acolhida na postura principiológica do Supremo Tribunal Federal que abriu espaço para novas interpretações relacionadas à diversidade sexual, marcadas pelo contexto neoconstitucionalista.

Por outro lado, novas formas de apresentação na sociedade surgem, conceitos plurais, multiculturais e globalizantes são difundidos por movimentos e têm reclamado novos direitos a serem efetivados não só no âmbito nacional, mas supranacional, com a atuação forte do judiciário para assegurar sua concretização, viabilizar a integração em sociedade e limitar exclusões de maioria.

6 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE ADIn. 4275

Toda norma jurídica contém um comando que implica numa obrigatoriedade de comportamento, consequência da juridicidade presente na norma. Para as normas constitucionais há um *plus*, uma imperatividade reforçada e superlativa advinda do princípio da Supremacia da Constituição, o que impõe a inevitabilidade de sua eficácia e a eleva à posição proeminente⁴¹ a todas as demais normas do ordenamento jurídico (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 30).

O princípio da supremacia da Constituição implica não apenas na imperatividade decorrente da juridicidade da norma, mas da posição suprema de normas, uma hierarquia-

⁴¹ O princípio da supremacia da Constituição relaciona-se ao sistema hierarquizado de normas jurídicas formulado por Hans Kelsen. Sua teoria propiciou o desenvolvimento do modelo concentrado de controle de constitucionalidade das leis da Constituição Austríaca de 1920, inovando na Europa pela possibilidade da sindicância dos atos inconstitucionais por meio do judiciário, no exercício do *judicial review* (CADEMARTORI; DUARTE, 2009, p. 14-15)

formal normativa, servindo de fundamento para todas as normas infra-constitucionais, transpassando-a⁴² e alterando seus sentidos para conformá-la às normas vinculantes da constituição.

O exercício da jurisdição constitucional, por meio das ações diretas de inconstitucionalidade, se funda no princípio da supremacia constitucional e tem o Supremo Tribunal Federal como monopólio da última palavra em matéria de interpretação constitucional, assumindo uma dimensão política (BARCELLOS)

A partir desse enfoque introdutório, passaremos a analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 – Distrito Federal, a fim de perquirir o entendimento adotado de acordo com a dimensão da eficácia dos direitos fundamentais aplicada.

6.1 DELINEAÇÕES JURÍDICAS DO OBJETO DO PEDIDO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pela Procuradora Geral da República, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, em 21 de julho de 2009, instada pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, por meio do Ofício PR 380/2009, bem como da Articulação Nacional de Travestis e Transexuais, Ofício 01/2009 SMT, nos quais as entidades requereram o reconhecimento e uso do nome social, acrescentando esta, a possibilidade de mudança de prenome e sexo no registro civil de nascimento, com ou sem cirurgia de transgenitalização.

A peça faz duas abordagens distintas da transexualidade. A primeira referente à biomédica, foi sustentada pela definição médica dos transtornos da identidade enquanto distúrbio de identidade de gênero, importando em sofrimento pessoal. A definição dos transtornos da identidade de gênero pela quarta edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV) revela uma característica do transexual de forte e persistente preferência pela condição e papel do sexo oposto, manifestado verbalmente, ou por meio do comportamento do sexo oposto. Quanto ao componente afetivo, o transtorno denomina-se como disforia de gênero, definida como um descontentamento com o sexo biológico, o desejo de possuir o corpo do sexo oposto e o desejo de ser considerado membro do sexo oposto; o

⁴² O fenômeno da filtragem constitucional coloca todo o ordenamento pátrio sobre as lentes da constituição

termo transexualismo é uma forma mais extrema do transtorno, por envolver tentativa de passar por membro do sexo oposto na sociedade e de obter tratamento hormonal e cirúrgica para simular o fenótipo do sexo biológico oposto (DSM-IV).

A segunda abordagem tratada foi de cunho social, justificada pelo direito à autodeterminação da pessoa, entendendo como direito fundamental à identidade de gênero o inferido dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), da igualdade (artigo 5º, caput), da vedação de discriminações odiosa (art. 3º, inciso IV), da liberdade (art. 5º, caput), da privacidade (art. 5º, X).

O órgão propositor apresentou a delimitação do alcance dos sujeitos de direito, colocando como titulares do direito subjetivo de alteração do prenome e sexo no registro civil, independente de cirurgia, expressamente, apenas o transexual.

O contexto argumentativo da procuradoria envolveu a tese de que haveria um descompasso entre o nome e a identidade da pessoa, o que seria atentatório à dignidade, vexatório e que coloca a pessoa exposta a constrangimentos e discriminações, circunstâncias adstritas aos transexuais, em virtude da mutação corpórea externa por que passam.

Verifica-se das jurisprudências apresentadas na peça introdutória a característica comum de haver uma exteriorização da pessoa transexual no plano social, a qual vive publicamente como pertencente ao sexo oposto, demonstrado por suas características físicas e psíquicas, o que importa numa desconformidade com o nome.

Defende, nesses casos, não só a alteração do nome, mas também do sexo, em virtude de mudança de gênero, utilizando-se das definições de Tereza Rodrigues Vieira. A base jurisprudencial referencial da petição inicial é a da legislação alemã que reconhece duas hipóteses para a troca de prenome: com cirurgia e sem cirurgia, neste caso, fixados os requisitos para a concessão da mutabilidade, quais sejam:

- a) Pessoas a partir de 18 anos de idade, que se encontram há pelo menos três anos sob a convicção de pertencer ao gênero oposto ao biológico e, seja presumível, com alta probabilidade, que não mais modificarão a sua identidade de gênero;
- b) Avaliação por um grupo de especialistas que avaliem aspectos psicológicos, médicos e sociais, quanto às condições mencionadas anteriormente.

Em manifestação à petição inicial, A Advocacia Geral da União ressaltou o âmbito do pedido inicial restrito ao transexual. A definição adotada para a transexualidade foi a de Maria Helena Diniz, para quem trata-se de “condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto”.

Ressalta as condições trazidas por Tereza Rodrigues Vieira, de que há uma convicção estável de pertencer ao sexo oposto, de rejeição de seus órgãos sexuais externos, posto querer se livrar por meio de cirurgia, havendo, portanto, uma neurodiscordância. Ressalta, por sua vez, a necessidade de preservar o registro originário que consigna o gênero e prenome anteriores no registro civil, sem que seja mencionado essa circunstância na certidão pública.

O Ministério Público da União, por sua vez, buscou verificar no artigo 58 da Lei nº 6.015/73, a *ratio legis* da norma, sugerindo a técnica da interpretação conforme a Constituição para permitir o aproveitamento da norma, mantendo-a hígida, alterando o sentido, numa releitura constitucional a ser declarada pelo Tribunal competente.

A postura defendida durante a sessão de julgamento, caracterizou o descompasso com a segurança jurídica porque a identidade não se revela e deve ser adequada à concepção individual, quanto ao expressado no registro civil como forma de compatibilizar a condição morfológica e psicológica do indivíduo, tendo como consequência lógica a alteração do sexo no registro civil, para dar congruência ao assentamento.

Pois bem, explicitado a conjuntura traçada nas peças iniciais que relataram o objeto do pedido introdutório, cumpre-nos identificar como importante para o conhecimento científico e a apreensão da pesquisa quanto aos aspectos jurídicos que serão examinados, os quais vincularam-se às seguintes ideias:

Inicialmente, observa-se que a tese apresentada quanto à existência de um direito fundamental que se busca por meio do petitório, qual seja, o direito à identidade de gênero, sustenta-se pela exegese da flexibilização da regra de imutabilidade do artigo 58 a Lei nº 6.015 em relação aos transexuais.

No catálogo de direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, não encontramos, expressamente, como direito fundamental, o “direito à identidade de gênero”.

O reconhecimento da fundamentalidade de direitos, fora do texto constitucional, requer a análise do conteúdo, importância e substância do direito que o alce a fazer parte do

corpo fundamental da Constituição de um Estado, constituindo-se no sentido material (SARLET, 2015, p. 80).

O modelo constitucional brasileiro admite a expansividade de identificação dos direitos fundamentais, dentro e fora do texto e se constitui em um sistema de abertura propício à geração de novos direitos a partir das transformações culturais, alterações de valores, mutações de conceitos e modos de vida da sociedade.

Conforme Jorge Bacelar Gouveia (2001) leciona, as novas possibilidades emergem no estágio de consagração de direitos fundamentais que chama de “cultural”⁴³. Rompida a fase pré-constitucional do Estado moderno, identificada por Georg Jellinek, Gouveia aponta três períodos: o liberal, nos quais consagraram-se os direitos de natureza negativa, para garantir a autonomia e a defesa em face do Estado; o social, a partir da segunda metade do século XX, marcado pelos dos direitos de prestação de natureza social; e o cultural, no qual destaca a “multi-direccionalidade” de direitos fundamentais, com a consagração de diversos novos direitos.

No grupo cultural, podemos identificar problemas da realidade circundante, questionados a partir do filtro constitucional, em matéria de representações das singularidades culturais de povos, direitos dos grupos minoritários, da força conformadora do princípio maioritário, que encontra os seus limites, além de outros variados, incluindo os de interesses difusos, tais como o direito ambiental.

Sarlet destaca que o § 2º do artigo 5º da Carta Magna ao consignar de direitos “decorrentes do regime e dos princípios”, não só abrange como fundamental os direitos de conteúdo material localizados na legislação infraconstitucional ou na esfera alienígena, mas

⁴³ Optamos por destacar a doutrina de Gouveia na periodicização do processo de reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais pela aproximação de ideias com a consagração de novos direitos fundamentais, numa perspectiva cultural, identificada no estágio contemporâneo. Apesar da diversidade doutrinária de classificações, seja pela terminologia de geração ou de dimensão dos direitos fundamentais, Sarlet afirma que as dimensões constituem categoria materialmente aberta e mutável, extraíndo da lição de Norberto Bobbio (2015, p. 53). Sarlet identifica três dimensões: a primeira, de cunho negativo, compartilha do entendimento de Bonavides na caracterização de serem “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”; a segunda, referente aos direitos econômicos, sociais e culturais, remetendo a prestações sociais estatais, englobando, ainda, as liberdades sociais e, por fim, a terceira dimensão, relativa aos direitos de solidariedade e fraternidade, caracterizados pela titularidade coletiva ou difusa (2015, p. 47-49). Em Bonavides, encontramos referência a direitos de quarta dimensão, desenvolvidos a partir da globalização política na esfera da normatividade jurídica, constituindo-se no direito à democracia, direito à informação e direito ao pluralismo. Em sua obra destaca que tais direitos não se interpretam, mas concretizam-se considerando o futuro da cidadania e a liberdade dos povos (2004, p. 570-572). Por fim, quanto à quinta dimensão, não há consenso entre autores quanto ao seu conteúdo, para Paulo Bonavides reflete o direito fundamental à paz (2008, p. 82 e ss); para José Alcebíades de Oliveira Júnior (2004, p. 100) e Antônio Wolkmer (2003, p. 29), relacionam-se aos direitos da sociedade tecnológica e da informação, do ciberespaço, internet e realidade virtual, por fim, para José Adércio Sampaio, está imbricada do dever de cuidado, amor e respeito para com todas as formas de vida (2004, p. 29).

engloba também direitos fundamentais não escritos, oriundos da atividade de interpretação e decorrentes de outros princípios fundamentais constitucionalmente positivados (2015, p. 86).

Essa atipicidade dos direitos fundamentais, apresentada por Gouveia, Paulo Otero, Jorge Miranda, dá ensejo a um leque cada vez mais variado de direitos, num processo dinâmico e dialético de vários outros direitos fundamentais, condensados numa transmutação hermenêutica que reconheça seu conteúdo e função.

Todavia, Sarlet alerta, ao citar a lição de Perez Luño, do risco de banalização do conteúdo fundamentalista de direitos, da cientificidade e do aporte jurídico dos direitos fundamentais, na medida em que não são observados os critérios rígidos e de cautela na atividade interpretativa para que corresponda aos valores consensualmente reconhecidos (2015, p. 54).

A construção da argumentação apresentada no teor da exordial quanto ao “direito à identidade de gênero” invoca a conjugação de diversos direitos fundamentais, característicos da primeira dimensão e relacionados com os direitos civis, situados na esfera da autonomia individual. Classificados como direito de defesa e de resistência ou de oposição perante o Estado, têm inspiração jus-naturalista por integrarem direitos à vida, liberdade, propriedade e igualdade perante a lei.

Nesse enfoque, o reconhecimento do direito fundamental invocado foi submetido ao Supremo Tribunal Federal, e o entendimento adotado pela Corte Suprema será analisado no tópico mais adiante.

Questão que deve ser destacada nos documentos que deram ensejo à propositura da ação, é a referência à pré-existência de um nome social nos documentos. A existência do nome social é indicativa do conhecimento público, referente ao convívio do indivíduo entre seus pares e de reconhecimento perante outros órgãos público ou privados.

Desde abril de 2016, o uso do nome social é permitido no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional em virtude da publicação do Decreto Federal nº 8.727, mediante requerimento. Para fins do decreto, a identidade de gênero estaria relacionada também com os aspectos representativos de masculinidade ou feminilidade, sem guardar relação com o sexo atribuído ao nascimento.

Os regramentos institucionais favoreceram pela afirmação da mutação de gênero no contexto público da pessoa. O Tribunal Superior Eleitoral permitiu, por meio da Resolução nº 23.562, de 22 de março de 2018, o uso do nome social no título de eleitor; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Resolução nº 05/2016, permitir o uso do

nome social no exercício da profissão; legislações estaduais, como no Estado do Pará e Rio Grande do Sul, autorizam a inserção do nome social na carteira de identificação.

Portanto, a alteração do nome, como proposto pelas entidades representativas, estaria vinculada à adoção do nome social, quando pré-existente nos registros de informação, cadastros, programas, serviços, fichas, formulários, prontuários e congêneres das instituições federais e outras que regulamentaram o uso do nome social no âmbito do instrumento permissivo.

Aqui é possível indagar a da função do nome social e sua alocação entre os direitos de personalidade, para analisar a efetivação de direitos perquiridos na demanda processual em sede objetiva.

Outro aspecto delimitador do objeto, refere-se aos titulares envolvidos na situação apresentada. Nos termos da narrativa vestibular, os sujeitos de direito são apenas os denominados “transexuais”.

Sarlet (2015, p. 215) esclarece questão terminológica entre titulares e destinatários ao apontar a diversidade de sentidos entre os termos e indica que, numa perspectiva da dimensão subjetiva dos direitos e garantias fundamentais, o titular dos direitos é a pessoa que figura como sujeito ativo da relação jurídico-subjetiva.

A relação jurídico-subjetiva relativa aos transexuais, por sua vez, apresenta-se vinculada ao exame de constrangimento, situação vexatória e discriminatória decorrente da incompatibilidade entre o nome e os aspectos exteriores manifestados pela pessoa transexual no seio social.

Verificaremos mais adiante, a hipótese de que essa delimitação exclui parcela da população *trans* cuja identidade de gênero não tenha sido externada publicamente ou, ainda, quando seja incompatível com os caracteres da masculinidade e feminilidade. A exploração do conceito e determinações científicas acerca de transgeneridade, inquirindo as classificações múltiplas para discernir a definição do transexual, na esteira do pedido inicial e da decisão do Supremo Tribunal Federal revela a complexidade da extensão dada.

Ainda em relação ao objeto apresentado na demanda, é relevante registrar a delimitação de um marco etário para o gozo do direito fundamental explicitado. Fixou-se a idade de 18 (dezoito) anos para que o indivíduo venha a realizar a troca do nome e sexo no registro civil.

A recepção do requisito limitador, no instrumento inaugural, para o exercício do direito é decorrente do pensamento alemão. Conforme a jurisprudência citada no intróito, o requisito é consentâneo com a necessidade de maturidade e de estabilidade da percepção da

pessoa quanto ao seu estado pessoal, para realizar a opção no registro civil, de modo a evitar arrendimentos.

Apontamos o entendimento de Sarlet quanto à capacidade de direito e de fato para o exercício de direitos tidos por fundamentais. Em sua perspectiva, existe uma ampliação da capacidade para o gozo de direitos fundamentais, de modo a compreender uma capacidade plena que se aplica a toda e qualquer pessoa, independentemente da idade ou condição mental, prescindindo de grau de maturidade (2015, p. 216). No mesmo sentido, apontam as doutrinas de Canotilho e de Jorge Miranda.

Tal aspecto também será explorado mais adiante na confrontação com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e da regulamentação posterior, realizada pelas Corregedorias estaduais e pelo Conselho Nacional de Justiça com o que foi exposto no pedido e a doutrina especializada.

6.2 PARTICIPAÇÃO DE *AMICUS CURIAE* – UMA GUINADA ARGUMENTATIVA

Não é objeto deste trabalho analisar os aspectos processuais e procedimentais da ação objetiva de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, mas é relevante para as indagações propostas consignar as análises quanto à interferência de outros agentes no conteúdo do objeto, possibilitando a expansão da discussão por outros ângulos não explorados na peça preambular, que deu ensejo à ação objetiva.

Assim, é importante revelar a participação do *Amicus Curiae* na demanda sob estudo para a compreensão do posicionamento de entidades quanto ao tema do direito à identidade de gênero e a identificação do objeto, e de sua influência para o raciocínio jurídico, concatenando os pleitos advindo de movimentos sociais, os quais tem maior proximidade com contexto fático e prático, e fornecem um suporte empírico para dimensionar a eficácia ou não da decisão diante da realidade social e das mutações conceituais no movimento identitário.

Nesse toar, o tópico consiste em perscrutar a expansão do objeto e da discutibilidade do tema para a concretização dos direitos fundamentais invocados, especialmente, para a investigação da afirmação do direito à “identidade de gênero”, proclamada pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

Peter Habermas, constitucionalista alemão, teorizou a ideia de um direito pluralista concebido como integração num “Estado Constitucional Cooperativo” (2014, p. 23). A tarefa de interpretar não seria monopólio de intérpretes corporativistas e juristas, ela ocorre na vivência da norma, assim qualquer indivíduo pode proceder a uma interpretação

constitucional antecipada; a formulação da noção de interpretação ampla⁴⁴ inclui cidadãos, grupos, órgãos estatais, sistema público e opinião pública como forças produtivas de interpretação (*interpretatorisch produktivkräfte*), interpretes constitucionais em sentido lato.

Essa teoria da interpretação constitucional está assentada na exigência de incorporação das ciências sociais e das teorias jurídico-funcionais e métodos de interpretação favoráveis ao interesse público e de bem-estar geral, sempre conformada pelos agentes participantes a uma realidade constitucional dinâmica e mutável.

A sociedade aberta de intérpretes da constituição é, pois, composta de forças pluralistas da sociedade que participam da interpretação da realidade e da publicidade da constituição, integrando-a e reforçando a unidade, na percepção de uma sociedade liberal-democrática (HABERLE, 2014, p. 38). Aqui, seu papel não se subjaz ao de mero consultor, como os pretorianos no tempo romano, mas de verdadeiros interessados e partidários do bem a ser tutelado⁴⁵.

Não adentraremos na indagação de métodos interpretativos da constituição, mas nos atentaremos nas colaborações discursivas dos participantes que foram admitidos para atuarem no processo sob análise como *Amicus Curiae*, considerando a tensão existente entre a obtenção do direito fundamental e as resistências decorrentes da interpretação do dispositivo de constitucionalidade posta em dúvida. A relevância da participação de outras entidades desvinculadas do sistema corporativo judicial é caracterizada pela pluralidade que o tema requer.

A interpretação formulada pelas entidades, consideradas aptas para ingressar no processo, na análise discricionária do relator, norteado pela relevância da matéria e representativa adequada⁴⁶, possibilitou uma problematização mais ampla da relação jurídica-subjetiva relativa aos transexuais, dando maior abrangência ao tema com o termo genérico: transgeneridade.

⁴⁴ A ideia de interpretação ampla é abstraída da concepção de Hesse, considerada como “realização” (2014, p. 27)

⁴⁵ Scarpinella Bueno afirma a existência de um interesse institucional do amigo da corte, transcendendo a lide entre as partes para culminar no interesse público refletido na discussão. Trata-se de um auxiliar do juiz com alta carga de parcialidade. (2006, p. 500-530)

⁴⁶ A admissão como *amicus curiae* está adstrita ao juízo do relator, conforme o código processual brasileiro. Além dos critérios de relevância e de representação, também foi examinado o critério de âmbito de atuação da pessoa jurídica interessada. Nesse sentido, o relator, Ministro Marco Aurélio, indeferiu o ingresso da entidade Nuances – Grupo pela Livre Expressão Sexual e Igualdade – Associação de Travestis e Transexuais do Rio Grande do Sul pela falta de abrangência nacional. (Despacho de 20.09.2013 na ADI 4275-DF)

Entidades representativas da diversidade de gênero foram admitidas para influenciarem na causa: o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM; o Grupo de Advogados Pela Diversidade Sexual – GADVS; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT; Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros; o Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e De Gênero, Políticas e Direitos – LIDIS; o Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos – CLAM; o Conselho Federal de Psicologia.

Suas contribuições oportunizaram abrir o leque de fundamentos para possibilitar a exegese de flexibilidade da regra de imutabilidade da legislação de registros públicos. O argumento está alicerçado no direito geral de liberdade (art. 5º, caput), que assegura a autonomia dos indivíduos quanto ao que desejam para sua vida, seja manifestações íntimas, seja social de seu próprio gênero, portanto, de sua autodeterminação sexual.

A invocação do princípio da igualdade está atrelada ao direito ao reconhecimento, de modo a coibir as discriminações odiosas fundadas em sexo (art. 3º, inc. IV e art 5º caput). O último fundamento diz respeito ao direito à integridade-psicofísica, liberdade de expressão e privacidade garantidos pela Carta de 1988 (art. 5º, III, V, IX e X)

A participação pretende a ampliação do pedido com a inserção da declaração de inconstitucionalidade não apenas de imutabilidade do nome civil, mas também pela vedação de averbação, no assento de nascimento de qualquer pessoa, de sua condição de transexual.

O contexto fático brasileiro traçado pelos terceiros intervenientes foi apresentado tomando por base notícias veiculadas pelas manchetes digitais que deflagram a violência sofrida por transgêneros, travestis e transexuais, não havendo dados concisos de estatísticas brasileiras que indiquem a realidade contemporânea.

O pensamento de grupo, caracterizado como pessoas *trans*, compõem-se de indivíduos que detém uma identificação subjetiva quanto ao gênero (masculino e feminino) diversa daquela esperada socialmente a partir da atribuição de sexo, realizada quando do nascimento. Pessoas que sentem, afirmam e expressam gênero diverso do sexo atribuído, *reivindicando* o reconhecimento dessa identidade sem que desejem a mutação de seus órgãos genitais.

É destacada a situação de vulnerabilidade e marginalização social da população *trans*, envolvendo exclusões que perpassam pela evasão escolar, constrangimentos para

exercer o direito à cultura e lazer, falta de ofertas no mercado de trabalho e abandono de emprego, tratamentos discriminatórios em hospitais e delegacias, além da violência física brutal, que por muitas vezes ganham contornos de crimes de ódio.

Compreendidos como minoria, seja pelo aspecto numerário, seja pelo de exclusão social, as entidades demonstraram dados estatísticos que apontam o Brasil como o país que mais mata pessoas *trans* no mundo, segundo o relatório obtido por meio da ong *Transgender Europe*, do período de 2008 a 2016 e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização de Estados Americanos (OEA), no período de 2013 a 2014. O panorama desenhado indica uma naturalização da violência, por considerar altos índices de automutilação, suicídio e depressão, não havendo disponibilidade de estatísticas brasileiras para comprovação.

Assim, a discussão da mutabilidade do nome civil e do sexo no registro de nascimento ganha novos horizontes passando a ser compreendido, além dos direitos existenciais relacionados à autonomia da pessoa, também como uma porta de acesso a direitos sociais, tais como trabalho, educação, moradia e saúde especializada.

Três perspectivas são apontadas: a individual, referente ao desenvolvimento de identidade individual; de grupo, desigualdade material que resvala na exclusão e invisibilidade do grupo; prejuízos à democracia, erguimento de obstáculos externos e internos para o processo coletivo de tomada de decisões.

A natureza de direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade e identidade é refletida na autodeterminação individual, como elemento da dignidade da pessoa humana, possuindo duas vertentes: uma existencial, pela abstenção do Estado de modo a não prejudicar a autorealização; outra prestacional, como dever de agir para evitar a violação dos direitos por particulares e instituições.

Pela desigualdade estrutural, entende haver necessidades de garantias para assegurar o mínimo existencial, seja a desigualdade entendido no seu aspecto socioeconômico, seja no aspecto de reconhecimento. Ao longo texto, revela-se um posicionamento de parcialidade distinguindo as pessoas não transexuais como pessoas privilegiadas, por não lhes faltar a igualdade e o reconhecimento. Nesse ponto, o discurso ganha contornos de discussão entre maioria e minoria.

De outra parte, contrapuseram-se em face de todos requisitos delimitados na exordial da Procuradora-Geral da República, justificando a não fixação de limites temporais, nem a interposição de pessoas para aferição da situação de transexualidade.

A defesa da produção de uma jurisprudência emancipatória firmada a partir da Constituição de 1988 e no papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal na defesa de minorias excluídas, como verdadeira missão democrática para dar amparo às pessoas transexuais, foi invocada para o deferimento parcial do pedido, a fim de dar exegese conforme a constituição do teor infralegal relativo aos registros públicos, excluindo-se, contudo, os requisitos formulados para as pessoas que não realizaram a cirurgia de transgenitalização.

O Grupo Dignidade Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros inaugura uma nova proposição a ser inserida no debate material do direito perseguido, trata-se da declaração sobre o gênero autopercebido não vinculada à demonstração de feminilidade ou de masculinidade. Tal tese revela-se substancial para a percepção do dissenso quanto ao aspecto registral da binariedade de sexos e a conformação a um dos aspectos.

Em sustentação oral, na sessão de julgamento do dia 07 de junho de 2017, Maria Berenice Dias argumentou que o pressuposto da identificação da anatomia genitália corporal não está aos olhos do público e, por isso, não poderia servir de empecilho para alteração do prenome e sexo com o qual a pessoa se reconhece perante os outros, estes é que a identificam. A disparidade entre o gênero identificado socialmente com o do registrado no assento civil gera preconceito e reações odiosas, por entender que a sociedade e a omissão do legislador são perversas e preconceituosas, restando às vítimas encontrar amparo na justiça.

Trazendo sua experiência à tribuna, Dra. Gisele Alessandra, advogada do Grupo pela Dignidade e Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros, relatou as situações vividas por pessoas transexuais que não realizaram a cirurgia de transgenitalização, afirmando que exigência de laudos para demonstrar certo padrão de feminilidade ou masculinidade não pode ser imposta, pois são conceitos que integram a subjetividade, requerendo a não recepção dos requisitos apresentados na peça inaugural.

O representante do Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e De Gênero, Políticas e Direitos – LIDIS e do o Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos – CLAM, afirmou que a identidade é um ato de violência para o transexual, pelo fato de o Estado não reconhecer como elas são e não haver respeitabilidade de suas escolhas. Sustentou que o direito deve ser reconhecido pela necessidade de igualdade, tanto no sentido

de redistribuição como de reconhecimento, sendo esta concebida pelo respeito à autonomia da decisão de como o indivíduo deseja viver a própria vida, sem que sejam lhos cunhados conceitos morais, portanto, aduz que a livre manifestação da vontade é o único e exclusivo requisito. Além disso, refletiu acerca da falta de acesso para a realização da cirurgia, em face do alto custo, o que os coloca em situação ainda mais marginalizada. Quanto à proteção de terceiros e segurança da sociedade, discernei que o direito ao prenome e sexo é direito próprio e não alheio, e por isso não pode ter interferência de nenhum outro, nem se subordinar à concordância moral de terceiros

Memoriais anexados ao processo em 10 de fevereiro de 2018, portanto, após o início do julgamento, pelo Grupo de Advogados Pela Diversidade Sexual e de Gênero – GADvS e pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos, capitaneados por Maria Berenice Dias, trouxeram uma nova abordagem para dar maior plasticidade aos sujeitos titulares da relação jurídica subjetiva travada.

No pedido inicial da Procuradoria Geral da República, há expressa fixação dos titulares abrangidos pela possibilidade de alteração de sexo e nome, qual seja, os transexuais. Ao longo do trâmite processual e da participação dos agentes condutores da discussão, a situação subjetiva existencial delimitada esteve adstrita à condição de transexualidade, seu sofrimento psicológico e social, e sua adequação ao sexo oposto, externando a necessidade de mutação de prenome e sexo no registro civil, como tutela para eliminar a contradição e refletir nos registros públicos a verdade real.

Com a intervenção proposta na forma dos memoriais, houve requerimento no sentido do alargamento dos sujeitos envolvidos, para abranger não apenas os transexuais, mas também os travestis e outras dissonâncias, buscando a utilização do termo “transgêneros” em substituição à configuração de transexualidade que foi dada no enunciado de repercussão geral.

A argumentação do conceito proposto cingiu-se na definição da Associação de Psicologia Americana, que engloba todas as pessoas que expressam e se comportam de forma diferente com a do sexo atribuído, mas não necessariamente com uma conformação do sexo oposto ao seu. No mesmo sentido, o teor do projeto de Estatuto da Diversidade Sexual e de

Gênero protocolado no Senado Federal (Sugestão 61/2017) alberga todas as pessoas que se expressam diversamente ao modo típico do sexo atribuído ao nascimento⁴⁷.

Em que pese a abertura para inclusão de novos sujeitos, restou defendido que a conceituação, na realidade brasileira, alcança transexuais e travestis, excluindo *drag queens* e *crossdress* dentre outras figuras. A diferenciação apresentada entre os dois termos é essencial para a delimitação da situação jurídica em questão.

Enquanto transexuais não aceitam o sexo de nascimento e se identificam como pessoa pertencente ao sexo oposto, repudiando todas as feições e características biológicas e passando a adotar fenótipo com referência ao sexo oposto, o travesti não sente o sofrimento interno quanto à repulsa a seu órgão genital, nem se identifica com o sexo oposto, vindo a ser uma pessoa que rejeita o binarismo de gênero, mas que expressam tendências a comportamentos mais femininos.

Nesse ponto há verdadeiro incremento ao objeto de discussão objetiva, uma vez que a incorporação de travestis ou pessoas que não possuem conformação morfológica e aparente ao sexo oposto ou mesmo na forma como se apresentam socialmente, resta ausente um componente psicossocial real, o que gera um contrassenso: como adequar-se a um outro sexo no registro, sem que esse sexo seja efetivamente aquele correspondente ao sentimento de pertença subjetivo?

A incongruência apresentada nessa amplitude de objeto nos remete à necessidade e o interesse de identificar as repercussões jurídicas relativas ao incremento.

6.3 ENTENDIMENTO DO STF – MODELO DO CONSTITUCIONALISMO ARGENTINO

⁴⁷ De acordo com o Glossário da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o termo transgênero ou pessoas trans é definido como identidade ou a expressão de gênero de uma pessoa é diferente daquela que tipicamente se encontra associada com o sexo designado no nascimento. As pessoas trans constroem sua identidade independentemente de um tratamento médico ou intervenções cirúrgicas. O termo “trans” é um termo guarda-chuva utilizado para descrever as diferentes variantes da identidade de gênero, cujo denominador comum é a não-conformidade entre o sexo designado ao nascer da pessoa e a identidade de gênero que tem sido tradicionalmente associada a ele. Uma pessoa transgênero ou *trans* pode identificar-se com os conceitos de homem, mulher, homem *trans*, mulher *trans* e pessoa não-binária, bem como com outros termos como *hiijra*, terceiro gênero, biespiritual, travesti, *fa'afadine*, *queer*, *transpinoy*, *muxé*, *waria* e *meti*. A identidade de gênero é um conceito diferente da orientação sexual.

Coube ao Ministro Edson Fachin o pronunciamento da decisão do STF, vindo a redigir como voto-vogal o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto ao objeto da ADI nº 4275-DF.

Analisaremos o voto a partir das premissas apontadas pelo relator.

A exegese interpretativa teve como parâmetros a Constituição Federal - Controle de Constitucionalidade e também o Pacto de São José da Costa Rica - Controle de Convencionalidade.

A solução jurisdicional foi compreendida à luz dos direitos fundamentais, da eficácia horizontal e dos direitos de personalidade. Quanto à clausula de igualdade, que remete à vedação de discriminação, o exame deu-se considerando as obrigações do Brasil na seara internacional para proteção dos direitos humanos, havendo vedação expressa no Pacto Internacional sobre Direitos civis e Políticos, bem como com o artigo primeiro do Pacto de São José da Costa Rica.

Assim, o raciocínio jurídico está cingido na ponderação do princípio de maior valor axiológico, qual seja, na dignidade da pessoa humana, vista no conglomerado dos direitos fundamentais que dela emergem como o da autodeterminação sexual e direito à vida privada, consectários do direito de liberdade, como decisão livre e autônoma de cada pessoa e ao desenvolvimento da personalidade, observada a concepção psicossocial para a construção de uma identidade de gênero.

Mais ainda, a força normativa do princípio constitucional ganha maior impacto com a possibilidade do exercício do direito fundamental ao nome e da alteração do sexo no assentamento civil sem que seja preciso enfrentar os condicionamentos e dissabores de um processo judicial.

Tal protagonismo judicial conecta-se à necessidade social de implementar os direitos de forma urgente e facilitada, refletindo os anseios do grupo minoritário, de modo a entregar uma tutela eficaz, reforçando o tratamento igualitário através da solução extrajudicial, a permitir a retificação administrativa diretamente no registro civil. Outra justificação que poderia ser visualizada, apesar de não discutida, é a redução de demandas no âmbito do judiciário, ainda que de jurisdição voluntária, havendo um benefício organizacional para a instituição.

O voto julgou “procedente” a ação direta e reconheceu o direito de substituir o prenome e sexo diretamente no registro civil aos transgêneros.

No aspecto da titularidade, há verdadeira novação do pedido inicial. O termo utilizado pelo Ministro “transgênero” para designar os titulares do direito fundamental atípico à identidade de gênero, compreendida a partir dos princípios constitucionais, acolheu a argumentação do *amicus curiae* que propôs questão de ordem, já depois de iniciado o julgamento, vindo a se manifestar por meio de memoriais em que pleiteou a abrangência de titulares, abrangendo não só transexuais, mas também transgêneros.

A fundamentação e voto para o alargamento dos sujeitos vinculados à situação jurídica abstrata reproduziu a justificativa apresentada pelo Grupo de Advogados Pela Diversidade Sexual e de Gênero – GADvS e pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos ao aderir à opinião consultiva da Corte Interamericana, a qual estabeleceu categorias protegidas pela Convenção, quais sejam: orientação sexual, identidade de gênero e expressão de gênero, coibindo qualquer norma, decisão ou prática do direito interno que restrinja ou diminua o direito de pessoas concernentes às categorias.

O conceito de identidade de gênero referido é oriundo do documento do Conselho de Direitos Humanos da ONU – Princípios de Yogyakarta, que consigna além da perspectiva psicológica de gênero, correspondendo ou não ao sexo biológico, inclui também o sentimento pessoal do corpo e outras expressões de gênero, tais como o modo de vestir-se, falar e maneirismos.

A Corte Interamericana por sua vez, relata que a identidade de gênero é construída na vivência interna e individual de cada pessoa, independentemente de sua genitália, sendo decisão livre e autônoma. Acrescenta também que as funções e atributos desenvolvidos socialmente são componentes mutuários do estado civil, em virtude do livre desenvolvimento da personalidade, autodeterminação sexual e direito da vida privada.

A base constitucionalista utilizada no voto, por sua vez, como arquétipo para as definições das ideias foi o constitucionalismo argentino, tendo como aporte referencial ao princípio da autonomia da pessoa na lição do argentino Carlos Santiago Nino, para quem não deve haver interferência do Estado e de terceiros nas escolhas individuais de plano de vida e de ideais de virtudes.

Segundo o relator, todo controle estatal que incida sobre os aspectos da vida privada⁴⁸ lhe é atentatório aos princípios da dignidade da pessoa humana, da integridade física e da autonomia da vontade. Nesse sentido, não deve haver exigências para o condicionamento do direito à identidade, seja pela realização de procedimento cirúrgico, seja por qualquer outro meio.

Restou consignado no excerto do dispositivo conclusivo que a mutação do prenome e sexo no registro civil, para expressar a identidade de gênero, deve ser realizado pela livre manifestação da vontade da pessoa.

Depreende-se da conjuntura argumentativa no voto, direcionada à autodeterminação da pessoa, o afastamento da situação delineada inicialmente, experimentada pelo transexual, que acredita pertencer ao sexo oposto e se adequa às características típicas do outro sexo, abraçando o raciocínio discursivo da identidade de gênero, sem o aprofundamento necessário para a identificação das situações subjetivas existenciais de cada espécie e da solução emanada.

Pela leitura da idealização apresentada, a expressão “transgênero” abriu o leque para as múltiplas possibilidades de mutações de registro, mesmo não conformativas com o sexo escolhido e não conduzindo à verdade real, considerando a limitação binária do sistema de registro civil brasileiro.

Observa-se que o consignado no voto-vogal não traz em seu bojo qualquer ponderação acerca da segurança registral, repercussões nas políticas públicas e direitos sociais destinados especificamente a equilibrar a desigualdade de gêneros, considerado o binômio homem e mulher e a história de construção de movimentos feministas para o alcance de eliminação de barreiras por sua situação de gênero.

O voto dispensou os requisitos apresentados pela Procuradora-Geral de Justiça, decidindo de forma aberta o direito, sem limitar claramente sobre o aspecto etário, cujo requisito constava na exordial, bem como não mencionou acerca da averbação no registro civil ou da possibilidade de reversão diretamente no cartório extrajudicial, no exercício direito de arrependimento da mutação realizada.

⁴⁸A expressão está relacionada à intimidade que, segundo as lições de Stéfano Rodotà, compreende a esfera privada como espaço de construção contínua da pessoa em que ocorre a interação entre o privado e a sociedade e contribui para a formação da identidade pessoal.

6.4 DISCUSSÕES ABERTAS E SUPERFICIALIDADE NA ADOÇÃO DO TERMO “TRANSGÊNERO”

Como visto no tópico anterior, o voto-vogal sustentou-se no direito de autonomia privada, consignando a liberdade de exercício de afirmação positiva nos registros da identidade autopercebida como direito fundamental, afastando qualquer limite.

Todavia, faz-se necessário adentrarmos nas ponderações pontuais realizadas na sessão de julgamento acerca de repercussões procedimentais para a mutação.

O início do julgamento se deu a pedido da Associação, representada por Maria Berenice Dias, com apregoamento na sessão do dia 07 de junho de 2017, após o encerramento do julgamento do Recurso Ordinário RE 670.222.

Em voto vencido, o ministro Marco Aurélio, relator da ADIn, *in* caso, ponderou acerca da troca de nome e sexo em relação ao transexual, fazendo digressão terminológica⁴⁹ que delimitou os sujeitos atingidos no âmbito do transexualismo, para os quais há presença da rejeição ao sexo anatômico, associando-se ao sexo oposto; assim, o transexual masculino tem ego tanto corporal como psíquico relacionado ao sexo feminino e vice e versa.

O voto orientou-se a partir da delimitação do pedido e da participação do *amicus curiae*, até aquele momento, com a discussão dos aspectos relacionados ao sofrimento psíquico do transexual em relação à repulsa à categorização realizada no momento do seu nascimento e sua luta para eliminar de seu corpo as performances primárias e secundárias do próprio sexo adequando-se ao sexo oposto, bem como aos obstáculos para o gozo dos direitos sociais relativos ao trabalho, educação e assistência à saúde, de forma a buscar eliminar as formas de exclusão com a mudança de seus documentos.

A conceituação da transgeneridade chegou a ser analisada no voto, a fim de separar os titulares do direito fundamental em debate, restando expresso que a situação apresentada como relação jurídica subjetiva, qual seja, o transexualismo, não abarca travestis, em virtude das premissas lançadas durante a construção dialética do processo constitucional.

Lançando-se sobre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, o relator vencido pontuou a dignidade da pessoa humana como princípio que conduz ao direito de

⁴⁹ O parâmetro teórico utilizado para fixar a diferença entre transexualismo e travestismo foi extraído da obra “Homoafetividade e direitos LGBT, de autoria de Maria Berenice Dias.

integração do indivíduo e de se apresentar à sociedade da forma como se enxerga. O raciocínio denota o pressuposto da aparência pública vinculada ao sexo oposto, característica intrínseca ao transexual, ainda que ausente a cirurgia de transgenitalização.

O voto foi pela procedência do pedido para dar interpretação conforme a Constituição do artigo 58 da Lei nº 6.015/73 para possibilitar a mudança de prenome e sexo no registro civil, se necessidade de cirurgia de redesignação, aplicando-se requisitos etários e procedimentais constantes da petição inicial.

A discussão iniciada na sessão de julgamento, no dia 01 de março de 2018, com a apresentação dos votos e ajustes conceituais, no aspecto da exigência da cirurgia de transgenitalização para a mutação do prenome e sexo no registro civil, foi conduzida pela unanimidade no sentido de haver inconstitucionalidade. Não se pode condicionar ao exercício básico do direito da personalidade à mutilação física.

A divergência seguiu-se em relação a requisitos subjetivos e objetivos traçados pelo relator:

No aspecto subjetivo, justificado pela relevância da decisão pessoal do indivíduo com necessidade de maior maturidade, foram firmadas duas condições: idade mínima de 21 anos e o diagnóstico médico de transexualismo, de acordo com os critérios médicos dispostos no artigo 3º da Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina.

No entendimento no Ministro Alexandre de Moraes, os requisitos etários para a prática do ato nos registros públicos, estariam cingidos à capacidade civil, o que se verifica a partir dos deztoitos anos, ponderando que face de necessidade de saúde psicológica e psiquiátrica a alteração pode ser antecipada por meio da representação civil de menores parcialmente incapazes, considerando caso a caso.

No tocante aos requisitos objetivos, relacionados à forma e publicidade da retificação no registro civil, sopesando o princípio da continuidade inerente aos registros públicos para o resguardo do interesse público, o relator acolheu o pedido da Advocacia-Geral da União, a fim de que haja a averbação da alteração no assento civil, mas mantendo o caráter sigiloso das informações nas certidões expedidas, cuja informação somente poderia ser revelada por determinação judicial, mediante justificação; e assentou a dispensa do processo contencioso, mas a adoção de procedimento de jurisdição voluntário.

O pronunciamento do Ministro Alexandre de Moraes, referindo-se aos posicionamentos da Alemanha, Grã-Bretanha, Espanha e Portugal quanto à proteção de transexuais, numa análise prática, coadunou-se com a exigência de manutenção da linha histórica da pessoa no registro civil, preservado o sigilo nas certidões públicas.

Quanto à necessidade de processo judicial para o exercício do direito fundamental, a discussão foi travada considerando três perspectivas:

A primeira, relativa ao ato jurídico perfeito constante no registro civil de nascimento, apresentada pelo relator Min. Marco Aurélio, cuja desconstituição não dispensaria o ato judicial, porém, jungido à jurisdição voluntária, em virtude da cautela necessária para alterar o dado concreto registrado, o qual deve ser realizado de forma refletida.

A segunda, relativa a maior facilitação para obtenção não só da alteração no registro civil, mas também de todos os outros documentos civis pessoais, por meio da determinação judicial. Nesse ínterim, houve manifestação oral de Maria Berenice Dias, para esclarecer que o mandado judicial é direcionado ao cartório extrajudicial, não havendo condão de alterar, por si só, o assentamento civil.

A terceira, considerando a simplificação dos procedimentos, dispensando o trâmite judicial de modo a evitar novos constrangimentos e a celeridade para a obtenção do direito, sustentada na Opinião Consultiva da Corte Interamericana que prevê a preferência a mecanismos administrativos e simplificados para a garantia do direito à identidade de gênero.

Em contraponto ao relator, o Ministro Edson Fachin abriu a divergência e justificou a desnecessidade de interposição de processo judicial para o alcance do direito afirmando que a legislação registraria permite, no artigo 110, a alteração de nome em algumas hipóteses diretamente pelo Oficial de registro, o que não seria uma afronta legal. Marco Aurélio, por sua vez, retrucou que os casos legais mencionados no artigo 110 da Lei nº 6.015/73 não tem incidência na alteração de prenome, sendo certo que a lei não autoriza a mudança sem uma necessária intervenção judicial. Acompanhando o relator, os ministros Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes entenderam também pela necessidade de jurisdição voluntária, consignando o voto já apresentado do Ministro Dias Toffoli no Recurso Ordinário e a discussão do plenário naquele recurso.

De outra parte, os ministros Celso de Melo, Rosa Weber, Levandowski, Luis Fux, Carmem Lucia e Luiz Roberto Barroso, ajustando votos anteriormente prolatados, entenderam

que, considerando que a alteração do prenome e sexo, tal como fixado o entendimento naquela sessão, ou seja, independe de cirurgia de redesignação e no sentido de compreender o direito à autodeterminação, consubstanciado na percepção de gênero própria da pessoa mediante declaração, não haveria plausibilidade em exigir interpelação judicial, bastando para tanto que o Oficial de registro proceda a alteração, o que coaduna-se com o documento internacional referenciado. Barroso ainda ponderou que a identidade de gênero não se prova e pela autodeclaração bastaria para a mutação perseguida, de modo a afastar do campo judiciário esse desiderato, até mesmo para inclusão de pessoas mais humildes, que deixam de buscar direitos pela falta de acesso ao poder judiciário.

No aspecto da expansão dos titulares do direito ao substituir o transexual para o termo genérico “transgêneros”, a questão foi levantada pelo relator Ministro Marco Aurélio, ao consignar que o pedido inicial era taxativo e expresse abarcando apenas os transexuais.

O ministro Edson Fachin, em que pese mostra-se ciente da delimitação do pedido inicial, informa que a substituição se refere a questão de trocadilho, fazendo constar que o significante transgênero é um termo mais recente e mais abrangente, incerto na Opinião Consultiva e nos memoriais anexados já depois de iniciado o julgamento. O ministro Alexandre de Moraes justificou a abordagem do termo genérico em seu voto, também por entender ser uma terminologia mais genérica e utilizada no âmbito internacional.

Já o ministro Luiz Roberto Barroso afirmou que realizou pesquisa sobre a terminologia da transgeneridade, e destacou que a expressão é utilizada por boa parte do mundo e que é a designação preferida pela Associação de Psicologia Americana, dos Estados Unidos da América, sendo um termo no qual os principais interessados se sentem mais confortáveis, não havendo razão pela sua não aderência.

A ministra Rosa Weber, mostrou-se impressionada com a Opinião Consultiva da CIDH, data de 24/11/2017, vindo acolher a ampliação proposta pelo Min. Edson Fachin, endossado por Barroso e Alexandre de Moraes, em relação aos transgêneros.

Com isso, encerrou-se o debate e nada mais foi discutido nessa transmutação de termos, vindo a ser referido de forma genérica nos demais votos.

O ministro Luís Roberto Barroso, de modo explanatório apresentou uma visão humanista e registrou que aquela sessão de julgamento representava uma página de libertadora para os grupos marginalizados, uma superação dos preconceitos, a evolução da

condição humana e marcha contínua para a obtenção do bem, ponderando que a identidade de gênero não se prova.

O ministro Luis Fux referiu-se à forma atual como a abordagem das temáticas relativas à identidade de gênero estão sendo tratadas pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude de, em pouco tempo, haver uma ampliação de campos em relação ao julgamento anterior, referente ao Recurso Extraordinário de nº 670.422/RS. Consignou a complexidade da matéria e sintetizou em três premissas: busca da felicidade, igualdade e direito ao reconhecimento.

Com espreque na literatura de Axel Honette, refletiu que a ordem jurídica atribui respeito, autoconfiança, autorespeito e autoestima pela luta e afirmação dos direitos fundamentais, numa simbiose entre o reconhecimento e a participação.

Citando acórdão da Corte Internacional da Colômbia, na qual foi firmada a adequação do registro público à realidade, assenta que a promoção da dignidade, a obtenção da segurança e da publicidade são realizadas por meio da retificação, uma vez que o direito deve se adequar à verdade dos fatos, como é caso da inclusão de apelidos públicos, disposta na legislação registral.

Por fim, o ministro ressaltou a configuração da transexualidade como uma profunda insatisfação com seu gênero biológico, sendo o único critério adequado para condicionar a alteração do registro civil.

Para o ministro Gilmar Mendes, o direito buscado é direito fundamental subjetivo e obedece aos imperativos de veracidade e segurança, apesar de não se poder antever todas as consequências das relações de direito material, nem por isso, não se pode atribuir tratamento discriminatório em relação aos transgeneros.

Carmem Lúcia, por sua vez, também considerou o julgamento como um marco pela efetivação do princípio da igualdade e de não discriminação. Para ela, a igualação é a dinâmica da igualdade, considerado a intolerância, preconceito e indignação velada. Que a defesa do grupo minoritário é imperiosa, registrando que a marginalização não ocorre somente na sociedade, mas especialmente no ambiente doméstico, no qual deveria encontrar acolhida e compreensão. A decisão, portanto, dá visibilidade aos agravos de quem sofre os preconceitos. Destaca, ainda, que registro consiste na identificação sócio-jurídica e deve

respeitar a imagem do que a pessoa é, terminando com sofrimentos e promovendo a igualdade material e respeito à honra, imagem e liberdade.

Na proclamação do resultado do julgamento, houve equívoco dos ministros que já não se recordavam se os requisitos apresentados pelo relator constavam ou não na inicial, consignando cordialmente pela ausência e a inserção dos mesmos por meio do voto do relator.

Declarado o resultado, mesmo equivocadamente, como procedência do pedido, por maioria, vencido o relator Marco Aurélio, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, em menor extensão.

Decerto, o pedido inicial constou os requisitos elencados pelo Ministro Marco Aurélio, portanto, sendo este vencido nesse aspecto, o pedido seria parcialmente procedente.

6.5 MUDANÇA SUBJETIVA E ROMPIMENTO COM A VERDADE MATERIAL

Apesar da adoção do termo “transgênero” ter sido defendida apenas para se adequar aos instrumentos internacionais e como significante da transexualidade de forma mais genérica, tal modificação promovida repercute para transmutar a solução reivindicada e o objetivo do provimento judicial.

O raciocínio da situação subjetiva discutida em todo o processo revelou apenas a necessidade de adequação com verdade vivida pelo transexual, considerando sua adequação ao sexo oposto. Tal providência torna-se possível pois o ato a ser realizado é consentâneo com o sistema binário dos registros públicos, relativo ao sexo dos indivíduos, mudando de masculino para feminino e vice-versa.

O ingresso da categoria genérica como transgêneros enseja complexidade não abordada no bojo da sessão de julgamento, ocasionando uma ruptura com o princípio da verdade real, inseparável dos registros públicos, uma vez que as variantes contidas na terminologia indicam situações não-binárias, as quais não estão inseridas na categorização sexos dos registros civis.

Para bem compreender, faz-se necessário explicitar a natureza dos registros públicos e o princípio da veracidade imbricada nos atos respectivos.

6.5.1 Transexuais e conformidade com os Registros Públicos

O sistema binário se coaduna com a hipótese de alteração do registro público pela passabilidade do transexual. Mesmo aquele não foi submetido à alteração fisiológica da genitália externa, através de cirurgia de transgenitalização, há concordância morfológica e psicológica em relação à identificação do sexo oposto.

A pessoa transexual possui um desajuste (ARAUJO, 2000, p. 38) entre o seu sexo natural e o sentido de pertencimento ao sexo oposto. Sua vivência é marcada pelo conflito e angústia de querer integrar-se socialmente como pessoa do sexo oposto. Se for homem, veste-se como mulher, deixa os cabelos crescerem, porta-se em trejeitos e maneiras de falar e adota os estereótipos femininos. Se mulher, passa a vestir roupas soltas e despojadas, despede-se de suas mechas e busca integrar-se como homem.

O transexual passa, assim, a se apresentar socialmente como um indivíduo do gênero oposto, vindo a ser conhecido socialmente, o que gera um dissenso entre a realidade social e os dados originários do registro. O dissenso entre o nome atribuído no registro civil e suas novas feições, gera constrangimento, dor e o distanciamento social.

Não há a aceitação da genitália que o transexual carrega, ao contrário, o sentimento é de rejeição e desejo de possuir o órgão sexual oposto. A transexualidade é catalogada como transtorno de identidade e passou a ter protocolo específico de tratamento, com a acessibilidade de cirurgias de transgenitalização e tratamentos hormonais, elencados como direito à saúde (VIEIRA, 1996, p. 50).

De outra parte, há aqueles que mesmo adotando o fenótipo do sexo oposto, não pretendem realizar a cirurgia de redesignação sexual, em virtude de ser um procedimento mutilador e que elimina o prazer, reduz sentidos e sensações, já que os órgãos sexuais são removidos. Para estes, não se pode exigir que sejam submetidos a tais cirurgias para identificar a identidade transexual.

Todavia, mesmo àqueles que se adequaram fisicamente ao sexo psicológico, permaneceram sujeitos a constrangimentos pela incongruência do prenome na sua documentação pessoal e o sexo registrado no assento civil, representando o contrassenso o oposto.

Portanto, pela conjuntura sistêmica legal que prevê apenas dois sexos: masculino e feminino, não há discrepância com a transexualidade, pois apenas opera-se uma troca entre os dois sexos, coadunando-se com o sistema vigente.

Nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal que admite a mutabilidade de prenome e sexo no registro civil não se contradiz com a logicidade binária dos sistemas de registros públicos, já que sendo mulher passará a ser homem e sendo homem passará a ser mulher, sem que advenha outra qualificação.

6.5.2 Transgênero não-binário e rompimento com a verdade real

O princípio da verdade real está ligado ao aspecto público do nome civil, visto que a designação do indivíduo na sociedade deve refletir a realidade. A aplicação do princípio ao registro civil do nome da pessoa implica na possibilidade de alteração do nome civil a fim de conformá-lo à realidade fática da designação da pessoa, espelhando a verdade existente.

Em que pese o princípio da verdade real não estar positivado, é construção doutrinária entendida como uma verdade dos fatos que justifica uma investigação minuciosa para a descoberta da “verdade real”, tendo o juiz como papel preponderante no sistema processual brasileiro.

A veracidade dos registros públicos garante a autenticidade dos dados registros e a mutabilidade decorrente das alterações no estado da pessoa devem fazer parte do acervo pessoal, de modo que haja segurança jurídica pela publicidade de tais elementos.

Quanto à mutabilidade do sexo, a teoria do determinismo biológico como uma verdade imutável restou superada pelo entendimento da veracidade interrelacional, da realidade vivenciada pelo indivíduo na comunidade, em como ele se apresenta, ou seja, o aspecto público da sexualidade.

Verifica-se, neste ponto, consequências distintas em relação à decisão do Supremo Tribunal Federal, entre os destinatários diversos: transexual e transgênero.

O transexual sofre pela necessidade de configurar-se com o sexo oposto, o transgênero não tem a mesma sorte, em verdade, não há uma rejeição do sexo com o qual nasceu, mas dentro do quadro binário, uma figura indefinida quanto à sua sexualidade percebida.

O transgênero não-binário não se situa como estado de pessoa pertence nem ao sexo masculino, nem ao feminino. Em verdade, são categorias plúrimas que não se encaixam na

dualidade registral. Qual verdade real poderia ser reconhecida se não há compatibilização pública e social em relação ao sexo que se quer optar ou mesmo a categorização registral do gênero ao qual acredita pertencer?

A inteligência desenvolvida revela um rompimento com a verdade real dos registros públicos, ao se autorizar a alteração de mudança de gênero sem que haja uma assimilação dos aspectos exteriores referentes ao sexo oposto. Tal condizência não diz respeito à mudança da genitália, mas ao fenótipo comportamental e observável nas relações coletivas.

O pressuposto da verdade real está ligado à própria ideia da formação da identidade, como construção social. Como adequar o sexo no registro civil se não há uma correlação fática no convívio com os demais participantes da sociedade com um dos sexos disponíveis para aposição no registro civil?

A aplicação do princípio da veracidade aos registros públicos não impede a concretização dos direitos fundamentais de transexuais, ao contrário, incide em exigência de retificação do assento para se adequar ao que é manifesto na vida do indivíduo.

Por outro lado, não havendo a exteriorização da disforia de gênero ou no caso de dissidências diversas que não coincidem com o sexo oposto, não haverá realidade a ser observada e retificada, de acordo com o sistema de registros públicos, considerando a binariedade existente de feminino e masculino e a inexistência de marcadores diversos.

Nesse sentido, o alcance da possibilidade de alteração do sexo a todos os transgêneros, como anunciado na decisão, rompe com o princípio da verdade real dos registros públicos, excetuando-se o caso de transexualidade.

A jurisprudência que admite a retificação registral está calcada na verdade real, na vertente da dimensão social e interacional.

Na decisão do REsp 737.993-MG⁵⁰, o Ministro João Otávio de Noronha ponderou o papel do juiz como *supplendi causa* na solução dos conflitos quando inexistente o preceito legal, com uma atuação ativa para encontrar a decisão que melhor se coadune com valores maiores do ordenamento jurídico, tais como a dignidade das pessoas. Assim, o Ministro entendeu pelo deferimento da mudança de sexo (de masculino para feminino), com a adequação dos documentos, e a facilitação da inserção social e profissional.

⁵⁰ REsp 737993/MG, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Julg. 10/11/2009, DJe 18/12/2009

No caso, o transexual operado buscou a via judicial para a obtenção da alteração do sexo nos registros públicos, demonstrando a existência de apelido público e notário pelo qual é conhecido no meio em que vive. Ainda que mantidas as constituições biológicas do transexual, a forma como se apresenta é a sua identidade pessoal. A dimensão intersubjetiva da identidade exige o reconhecimento por parte do Estado de sua nova condição enquanto pessoa.

Em outro julgado do Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrighi⁵¹ destaca que a designação da pessoa e a definição do gênero não se limita apenas à conformação física, mas deve ser considerando o conjunto de fatores psicológicos, biológicos, culturais e familiares. Raciocina que se o Estado consente com a realização de cirurgia de transgenitalização, deve prover os meios necessários para que o indivíduo tenha uma vida digna.

O julgado faz referência à legislação e jurisprudência da Alemanha, Itália e França, o reconhecimento e a tendência mundial pelo acatamento da redesignação no assento civil de transexual operado e, ainda, à perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça.

Mas, é no princípio da tutela da dignidade da pessoa humana em sua plenitude que o julgado se fundamenta, enquadrando a temática da redesignação sexual como um direito fundamental de quarta geração, aspecto da identidade humana, para encerrar a realização da dignidade de modo a possibilitar a expressão de todos os atributos e característica do gênero de cada pessoa, em respeito à pessoa humana como valor absoluto, refletindo a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.

A aparência morfológica do transexual requerente, que havia se submetido à cirurgia de redesignação sexual, impõe a observância da situação de vulnerabilidade experimentada, diante da incongruência entre o seu estado aparente e o nome e sexo inscritos no registro civil. O amparo em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, exige salvaguardar a pessoa do sofrimento e exclusão social. Nesse sentido, o aspecto psicossocial deve vigorar como mutação da condição do estado da pessoa.

De fato, os julgados, com fundamento na cidadania e dignidade da pessoa humana, bem como na cláusula geral dos direitos da personalidade, preservando-se a autonomia, intimidade, vida privada e inserção social de acordo com a identidade individual, vem

⁵¹ REsp 1008398/SP, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Jug. 15/10/2009. T3-Terceira Turam. DJe 18/11/2009

assegurando ao transexual a incorporação do nome que não exponha a pessoa ao ridículo, conforme art. 16 do Código Civil de 2002 e art. 58 da Lei n. 6015/1973.

Também a retificação do registro civil para o reconhecimento de paternidade já foi examinada à luz do princípio da verdade real⁵², identificando a condição do filho de membro da família e individualizando seus familiares, de acordo com a realidade fática. A alteração do nome para acrescentar o patronímico reconhecido, sendo direito da criança/filho o nome, nele compreendido o prenome e o nome patronímico, da família a qual pertence, é fiel retrato de sua identidade e expressão concreta do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, com a deferência da retificação no registro civil, sendo caracterização de justo motivo.

Ainda quanto ao tema do reconhecimento de paternidade, o Superior Tribunal de Justiça vem concedendo o direito de permanecer com o patronímico paterno socioafetivo, mesmo em oposição àquele que, tendo reconhecido a criança espontaneamente, sabendo não ser o pai biológico, não se admitindo pretensão anulatória do registro de nascimento⁵³. E, ainda que o reconhecimento tenha se dado em situação de erro essencial, não sabendo à época do registro não ser o pai da criança, mas tendo mantido laços afetivos, com suporte emocional, financeiro e educacional durante vários anos, não se admite romper a filiação, uma vez descoberto não ser o pai biológico⁵⁴.

A discussão na sessão plenária demonstrou o despreparo e imaturidade para tratar do tema, sem que haja um aprofundamento das concepções que o termo gênero carrega, ao longo de suas denotações adquiridas ao longo do tempo.

Existe a segregação por sexos de políticas públicas voltadas para a proteção da mulher, mais especificamente...

Outras consequências precisam ser verificadas com a alteração de sexo, especificamente, tais como o alistamento militar, diferenciação de idades para aposentadoria, competições esportivas, casamento e o direito de saber a verdade, induzimentos a erro. Nesses casos, estaria autorizado a revelar a sua própria verdade? Já que o sexo está na esfera pública, social e profissional. Os hormônios permanecem, a sua constituição física, etc.

7 SITUAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A TUTELA PROCLAMADA PELO STF

⁵² REsp 1104743/RR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em 22/05/2014

⁵³ STJ – REsp. 709608/MS. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Julg. 05/11/2009. T4- Quarta Turma. DJe 23/11/2009

⁵⁴ STJ – REsp. 1078285/MS. Relator: Min. Massami Uyeda. Julg. 13/10/2009. T3-Terceira Turma. DJe 18/08/2010.

Como visto, a decisão do Supremo Tribunal Federal, contemplou a adequação jurídica de pessoas transexuais, uma das modalidades de transgeneridade, termo guarda-chuva que abrange várias designações de gênero, conforme apresentadas no segundo capítulo deste trabalho.

O sistema vigente de registros públicos é dual e fechado, não sendo possível a inscrição como sexo de qualquer outra classificação que não seja entre feminino e masculino.

O encaixe binário da organização censitária do registro civil de pessoas naturais relativa à sexualidade humana se perfez na condição do transexual, já que o gênero psicológico corresponde ao do sexo oposto registrado em seu nascimento.

Assim, não há incongruência quanto à passagem de sexo para outro no registro civil, acompanhada da alteração do prenome para que seja conformativo ao gênero que se percebe, rompendo estigmas e conflitos, de modo a preservar a identidade construída em interação com a sociedade.

Todavia, em que pese o avanço para a proteção e o reconhecimento da dignidade de transexuais, a decisão não alcança transgêneros no sentido amplo. Isso porque a maior gama de diversidade da transgeneridade situação entre não-binários, realidades que não se coadunam entre a dicotomia feminino e masculino.

Passa-se a explicitar adiante.

6.1 INTERSEXO

O sexo é um elemento essencial da composição integral da pessoa e o primeiro a ser identificado, antecedendo-se ao nome. Com a tecnologia medicinar, é possível sua identificação antes do nascimento, por meio do uso da ultrassonografia, de modo a criar expectativas nos pais quanto à forma de sua criação.

Mas, nem sempre é possível determinar o sexo, mesmo após o nascimento. Estudos⁵⁵ são divergentes em especificar o percentual de pessoas que nascem com a chamada “genitália ambígua” (GA), termo designado quanto à atipicidade anatômica do padrão morfológico entre os dois sexos, masculino e feminino.

⁵⁵ A delimitação de uma estimativa de nascimentos de bebês intersexos é precária, em virtude da subjetividade no diagnóstico médico e a falta de padronização que defina os estados de intersexualidade (ROSARIO, 2007, p. 262). Segundo a bióloga Anne Fausto-Sterling, os números de casos de intersexualidade representam 1,7% de todos os nascimentos ocorridos, o que representa um quantitativo considerável (2000, p. 51). Em contraposição, Leonard Sax, afirma que os números apresentados por Anne Fausto-Sterling não condizem com a realidade, já que envolve condições diferenciados que não se encaixam com a intersexualidade.

De início, a primeira identificação realizada é a observação da genitália do bebê, logo ao nascer: se tiver pênis e testículos é homem e se tiver vagina e ovários, é mulher. Todavia, após um tempo, há episódios de rejeição do primeiro estereótipo emoldurado.

No século XVIII, com o desenvolvimento da microscopia, a investigação dos sexos passou a contar com a histologia, com a possibilidade de compreender a histologia gonadal e distinguir o tecido testicular de tecido ovariano. A partir disso, os chamados hermafroditas foram divididos em verdadeiro e pseudo-hermafroditas, os primeiros são as pessoas que tinham tecidos tanto testicular, quanto ovariano; o segundo, não se identificava tecidos de ambos os sexos, mas apenas de um, que deve prevalecer para o enquadramento sexual da pessoa, independente da aparência da genitália.

A afirmação de sexo com base na análise do quantitativo de hormônios que o indivíduo também serve para classificação diferenciação sexual: o homem quem tem testosterona, com evolução de uma voz grossa e quem tem estrogênio, com o desenvolvimento de mamas, mulher (GOLDSCHMIDT, 1917), também restou insuficiente para designação, já que os métodos endócrinos já demonstraram quantidade grande de hormônio masculino em mulheres e vice-versa.

Outro método para distinção já discutido, é o genético, os estudos indicam que caso os cromossomos tenham o formato “XX”, a pessoa é mulher, caso tenha “XY”, é homem. No entanto, a formação genética são processos diferenciados e que havendo interferências nos processos transmissores, pode ocasionar desordem nos sistemas⁵⁶. Verificou-se, ainda, que tais diferenças podem ser observadas no cérebro masculino e do cérebro feminino durante a gestação, por meio de exames neo-natais e que dotam a mulher de sensibilidade, necessária para o desempenho do papel de mãe.

Assim, alterações anatômicas, com formações parciais da genitália masculina e feminina, conjuntamente, provocando genitálias ambíguas, que são heterogêneas. A definição

⁵⁶ Anne Fausto-Sterling aponta os tipos mais comuns de intersexualidade: hiperplasia adrenal congênita [HAC], síndrome da insensibilidade aos andrógenos [SIA], disgenesia gonadal, hipospádias, e composições cromossômicas pouco usuais, como as síndromes de Klinefelter (XXY) e de Turner (XO). O assim chamado hermafroditismo verdadeiro apresenta uma combinação de ovário e testículos. Às vezes, o indivíduo apresenta um lado masculino e o outro feminino. Em outros casos, o ovário e os testículos crescem juntos no mesmo órgão, formando aquilo que os biólogos denominam ovo-testis. Não raro, pelo menos uma das gônadas funciona muito bem (mais frequentemente, é o caso do ovário, e não dos testículos), produzindo esperma ou óvulos e os chamados hormônios sexuais em níveis funcionais, ou seja, androgênios ou estrogênios. Em tese, é possível que o hermafrodita dê à luz o/a seu/sua próprio/a filho/a, mas não há registro desse ocorrido. Na prática, a genitália externa e os dutos genitais que a acompanham são tão misturados que apenas depois de realizada cirurgia exploratória é possível saber quais partes estão presentes e o quê está ligado ao quê. (STERLING, 2000, p.51)

do sexo, nesses casos, não é tarefa fácil, fixando-se uma terceira categoria de classificação sexual, qual seja, pessoas intersexuais.

A ansiedade familiar em definir o sexo o mais rápido possível pode ocasionar um enorme prejuízo para a criança/adulto que se desenvolver diversamente do sexo escolhido para prevalecer, pelo médico e pela família. Essa situação contribui pela escassez de análises de casos clínicos a serem estudados e analisados, já que a família não quer expor o bebê, por ser motivo de preconceito e preocupação.

A situação de intersexualidade é descrita na medicina como “anomalias da diferenciação sexual” (ADS) ou “distúrbios do desenvolvimento sexual” (DDS), definido pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 1664 de 2003, como “situações clínicas conhecidas no meio médico como genitália ambígua, ambiguidade genital, intersexo, hermafroditismo verdadeiro, pseudo-hermafroditismo, disgenesia gonadal, sexo reverso, entre outras” e define as “normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes”.

A intervenção médica precoce é recomendada pela resolução nº 1.664/2003, do Conselho Federal de Medicina, para fins de uma adequação do gênero e tratamento imediato, sujeitando o neonato a tratamentos hormonais ou cirúrgicas, com o fim de proceder a uma adequação do sexo que entenderam possuir maior probabilidade de equivalência.

Até 1990, a literatura médico-científica acredita que era possível a assimilação do sexo que a criança fosse educada, seja pela forma de falo, vestuário e educação comportamental, com base nas pesquisas realizadas por Dr. Money, para testar a teoria da “plasticidade de gênero”, lançada na década de 1950. A tese defendia que era justificável a realização das mutilações genitais e anomalias congênitas em crianças, pois o gênero poderia ser construído socialmente, independente dos componentes biológicos que o bebê dispunha, sendo considerada uma teoria progressista (STERLING, 2000, p. 67).

Com a revelação da fraude do caso Joahn/John, por Diamond e a publicação de estudo que evidencia, mudou significativamente o trato médico. Muitos dos tratamentos realizados em bebês nessa década entre os anos 60 e 70 foram questionados, após o desenvolvimento da maturidade das pessoas que puderam manifestar o sofrimento e constrangimentos vivenciados em sociedade, por não se ajustarem ao sexo que foi escolhido, à sua revelia, pelo consenso médico.

Ainda assim, a resolução do Conselho Federal de Medicina brasileiro elenca como terapia neonatal interventiva a adequação do sexo por meio de cirurgias. Recomendação do PróVida – órgão do Ministério Público do Distrito federal e Territórios, expõe as questões

envolvidas e as controvérsias da realização de cirurgias genitais que não trazem benefícios à pessoa diretamente envolvida.

Tais cirurgias são irreversíveis e relevantes pois removem glândulas ligadas ao cérebro, cujos eles não são restauráveis, órgãos diretamente relacionados ao prazer e ao componente psico-social de pertencimento a uma das classes sexuais.

Sob o prisma do melhor interesse da criança, olvida-se de que a terapia precoce possa resultar no acerto unânime no sexo que a pessoa irá desenvolver. As chances de erro não devem ser consideradas irrelevantes para a adoção do procedimento tão invasivo e mutilador, já que se trata da sexualidade da vida de uma pessoa atribuída por um terceiro, sujeito a erros.

Maria Berenice Dias, apresenta narrativas às situações de intersexualidade em que a intervenção cirúrgica e de tratamentos hormonais, condicionando a criança a um sexo sem que seja dada a oportunidade de verificação de prevalência de um ou de outro, provocou vários equívocos que causaram sofrimento, dor e aniquilamento sexual de muitas pessoas submetidas aos métodos medicinais sugestivos, no momento ainda inicial de sua vida.

Guimarães Junior (2014, p. 140), ao problematizar a adoção de terapia interventiva e cirúrgica compulsória em bebês neonatos, recomendada pelo Conselho Federal de Medicina, invoca a bioética para afastar a obrigatoriedade de redesignação sexual precoce, no atendimento do princípio do melhor interesse da criança, uma vez verificado que as justificativas de urgência na intervenção cirúrgica são falaciosas, considerando os casos de sofrimento físico, psíquico, insensibilidade genital, desajuste social e baixa autoestima em pessoas submetidas à normalização relatadas, inclusive, em recomendação do instituto PróVida do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

As narrativas de Foucault, no caso de Herculine Barbie, e de Anne Fausto-Sterling, que explicita a existência de cinco sexos, explicitam o sofrimento do indivíduo na realidade binária. Todavia, a abordagem sugere a desconstrução binária imbricada no sistema moderno de diferenciação sexual no esforço de abolir desfazer-se da natureza, onde afirma que mesmo o sexo – considerado as glândulas e fisiologia – pode ser construído socialmente.

Impende notar que as afirmações de cunho construtivista se contradizem com os próprios relatos apresentados na pesquisa sociológica, nos quais se verifica um sofrimento psíquico enquanto não se adequa a um dos sexos, feminino e masculino ou aceita a situação biológica neutra ou atípica. Os casos de Herculine Barbie (FOUCAULT, 1978) e de David Reimer (COLAPINTO, 2001) demonstraram que os hormônios e a composição genética foram relevantes para que rejeitassem todo o discurso psicossocial, ainda que a passagem para o outro sexo não fosse suficiente para encontrar a satisfação.

Decerto, a existência da situação ambígua predispõe a pessoa a conflitos não só no meio social, mas consigo mesma, sem que a situação, necessariamente, seja estimulado por condutas de intolerância ou preconceito, já que, na maioria das vezes, se desconhece a desordem física, mantida sob segredo.

A situação do intersexo passou a fazer parte dos discursos do movimento social de pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT), que integrou à sua sigla a letra “I” para fazer referência à intersexualidade, por proposição de Maria Berenice Dias. O intento parte da necessidade de dar visibilidade ao intersexual e seu direito de vivenciar a diversidade da sexualidade, por meio do conflito político.

Em crítica à inclusão das situações de intersexualidade no âmbito do movimento social, Anibal Ribeiro Guimarães Junior (2014) relata advertência da psicóloga Shirley Acioly quanto à inexistência de cuidado e estudo aprofundado das singularidades e especificidades que envolvem o intersexual, em verdade, a inserção do termo no “guarda-chuva” da transgeneridade, enseja uma vinculação à teorias e discursos transexuais e travestis, voltados às questões de orientação sexual.

Maria Berenice Dias advoga a ideia da inexistência de patologia, e invoca a necessidade de uma despatologização, a fim de evitar o preconceito de pessoas portadoras de intersexo.

Numa abordagem também despatologizadora, para visualizar como parte da fenomenologia, mas ainda no enfoque da necessidade de intercâmbio de conhecimento entre os diferentes ramos e o reconhecimento de questões conceituais e metodológicos ainda imperfeitas e carecedores de reflexões, Moara de Medeiros Rocha Santos, em sua tese de doutorado, defende o caráter interdisciplinar da abordagem da intersexualidade, por meio de um protocolo de decisão compartilhada que envolva avaliação dos aspectos cirúrgicos, médicos, psicológicos, sociais, culturais, éticos e legais para a discussão de intervenção terapêutica ou não (2006, p. 199).

Alerta a psicóloga para a discordância de intersexuais quanto à inserção de sua condição de gênero na epistemologia *queer*, uma vez que a teorização implica na construção de um novo sujeito a partir de uma sexualidade multiforme e psicológica, aplicada a todo e qualquer ser humano que, de forma voluntária, transgride a binariedade, ainda que este não seja intersexual, de modo a sugerir construções de modelos incompletos e a intersecção com a transexualidade (LOURO, 2001).

De fato, nem todo intersexual é transgênero não-binário, uma vez que pode haver uma adequação a um dos sexos naturais. De outra parte, um intersexual não se coaduna com a

passabilidade do transexual, uma vez que não há uma definição clara de sua sexualidade referir-se a um sexo específico, pois a escolha recai em um dos fenótipos que o intersexual carrega, diferentemente do transexual, que possui apenas um sexo biológico e desenvolve um pertencimento psicológico ao sexo oposto.

Impende perscrutar as novas tecnologias que possibilitam o conhecimento ainda mais acurado dos sentidos humanos. A ciência da embriologia do sistema reprodutivo estuda a patogênese de muitas condições anormais das gônadas e das vias genitais.

Os relatos científicos do desenvolvimento de embriões, detalham a organização de gônadas e modelos arquitetônicos genitais de forma precoce na embriogênese. Nessa fase, o indivíduo é bissexual, ou seja, possui a capacidade de desenvolver características fenotípicas de macho ou fêmea, independente do sexo genético, permanecendo nessa condição até 6 ou 7 semanas (NASCIMENTO; SANTOS, 2011, p. 4).

No estágio da gonadogênese, a constituição do sexo genético⁵⁷, sexo gonadal⁵⁸ e do sexo fenotípico⁵⁹ são interdependentes, portanto, cada um deles dependerá da formação anterior indiferenciada. Qualquer distúrbio no desenvolvimento desses três estágios, podem originar várias formas de intersexualidade.

Estudos recentes indicam que dobras na cadeia de DNA, com ângulos diferentes na sequenciação do DNA, influenciam na expressão de genes, com identificação de genes autossômico no processo de diferenciação sexual.

Assim, cinco estágios pressupõe a diferenciação sexual: a determinação cromossômica do sexo (XX ou XY), a formação da gônada bissexual, a diferenciação gonadal, a diferenciação da genitália interna e a diferenciação da genitália externa. Além dessas etapas embrionárias, há também determinação ou diferenciação do sexo cerebral: nos machos, alguns centros hipotalâmicos são masculinizados, o que impede a atividade cíclica observada nas fêmeas.

Desta forma, qualquer alteração na evolução desses estágios pode resultar em deformidades cromossômicas e distúrbios hormonais de origem genética ou não (NASCIMENTO; SANTOS, 2011, p. 5)

Algumas diferenças anatômicas, como o micropênis, mantidas as gônadas masculinas, não implicam na caracterização do intersexo. Muitas das pessoas convivem com a condição e

⁵⁷ O sexo genético é determinado durante a fertilização, quando um espermatozoide X ou Y penetra em um óvulo, formando um zigoto de constituição XX ou XY.

⁵⁸ A determinação do sexo gonadal é realizada de forma tardia à fertilização, quando há o desenvolvimento de ovário ou testículo, sob a influência do sexo genético.

⁵⁹ O sexo fenotípico depende do desenvolvimento de estruturas derivadas do seio uro-genital.

possuem inclusive relações sexuais satisfatórias com possibilidade de procriação. Nos casos em que não há risco para a saúde e perigo de morte, a espera por uma definição melhor, que geralmente ocorre na puberdade, possa aclarar a necessidade ou não de passabilidade para um dos sexos duais.

Receios quanto à dispensa do protocolo médico a sugerir um tratamento incide na falta de acompanhamento e pesquisas que possam aperfeiçoar de modo a minorar as sequelas físicas e psíquicas que são fatores de sofrimento. De outra parte, a despatologização implica em requalificar procedimentos de redesignação sexual ou de melhoramentos da genitália em procedimentos meramente estéticos, com risco da não cobertura por planos de saúde e dificuldade de acesso à saúde pública.

Ocorre que até o momento de perceber pertencer a um sexo ou ao outro, não há amparo jurídico para essa suspensão do seu estado pessoal quanto ao sexo, visto que a definição biológica é obrigatória nos documentos públicos. No preenchimento da Declaração de Nascido Vivo, o campo do sexo não pode ficar em branco, sob pena de não se efetivar o registro de nascimento pela ausência do elemento sexual.

As opções constantes no formulário são de três ordens: feminino, masculino ou ignorado, ao lado do campo, consta dado específico para inserção de informações acerca de anomalias congênitas, as quais, conforme o Manual de Instruções do Ministério da Saúde, devem ser descritas e depois codificadas a partir da Classificação Internacional de Doenças.

Na regulamentação, no entanto, nas notas relativas aos cartórios, não é feita nenhuma recomendação quando se tratar de sexo “desconhecido ou ignorado”. Aliás, nada justifica a referência do sexo da pessoa no seu assento de nascimento. Ou, ao menos, não precisa constar nas certidões que forem expedidas. O fato é que, nem a Lei dos Registros Públicos e nem o Conselho Nacional de Justiça regulamentam como proceder ao registro nos casos em que na DNV conste o sexo como “ignorado”.

A lacuna jurídica gera uma pressão social aos pais e ao corpo médico para que haja uma definição sexual prematura, ensejando procedimentos de adequação feminina ou masculina, sem que haja uma certeza quanto ao desenvolvimento posterior da sexualidade do indivíduo, resultando nas situações de vulnerabilidade pela não adequação da pessoa ao sexo registrado em seus documentos, bem como o sofrimento que lhe acompanhará pelo resto de sua vida, decorrente de uma decisão médica que lhe extrair a essência de sua sexualidade.

Situações assim são de graves consequências psíquicas, físicas e sociais para o intersexual, que ao alcançar a maturidade, não pode reverter os procedimentos a que foi submetido.

Assim, o Estado em seu aspecto legal e jurídico contribui de forma relevante para a situações de invisibilidade da intersexualidade, pela falta de aprofundamento no tema, de modo a leva-lo a ser considerado e tratado juridicamente.

Outra situação que também indica a vulnerabilidade do intersexual é a ausência de designação jurídica na caracterização sexual a fim de permanecer com a ambiguidade sexual. Há casos em que há aceitação e satisfação de ser intersexo, com boa adaptação à condição de possuir caracteres diferentes e agregadores de ambos os sexos, sem que seja possível determinar sua feminilidade ou masculinidade.

A necessidade de normalização de uma patologia, que não implica em problema de saúde, a fim de apenas adequar-se a um dos sexos previstos juridicamente, encurrala o intersexo a uma situação de castração de sua sexualidade, já que é obrigada a realizar uma escolha entre ser homem e mulher, apesar de não se identificar unicamente com apenas um dos sexos, incompasso repercutido na sua sexualidade íntima e na forma como é visto socialmente.

Todas essas questões deram uma multiplicidade ao foco da transexualidade, que até em histórico recente, fora contruída como uma questão unicamente médica. Corpos intersexuais regulados pela medicina por uma narrativa de necessidade de intervenção, ainda que a condição genética do bebê ou da criança indicasse uma situação benigna.

De outra parte, Anne-Fausto Sterling sugere um crescimento na população intersexual em virtude de procedimentos de fertilização *in vitro* e de alterações no sistema nervoso ocasionadas pela interconexão do sistema nervoso periférico e os agentes sociais vigentes. Nessa experiência social há uma afetação do que ela chama de “*neurophysiology of gender*”, que causa a alteração da natureza sexual humana, como os poluentes ambientais ao aumentar o receptor de estrogênio e estimular o desenvolvimento de novas células neurais, ou novas conexões nervosas (STERLING, p. 239-240).

Em 2013, o professor Olaf Hiort, chefe da Divisão de Endocrinologia Pediátrica e Diabetes do Departamento de Pediatria da Universidade de Lübeck⁶⁰, Alemanha, citou “pelo menos 40” variações intersexuais distintas, identificando também uma grande variedade de indivíduos sem causas genéticas específicas identificadas. :

⁶⁰ Proceedings of the 4th International Symposium on Disorders of Sex Development. DSDnet: Formation of an open world--wide network on DSD at clinician conference, “4th I--DSD Symposium”: “DSD comprise a heterogeneous group of differences of sex development with at least 40 different entities of which most are genetically determined. An exact diagnosis is lacking in 10 to 80% of the cases”. Disponível em: http://www.gla.ac.uk/media/media_279274_en.pdf, acesso 1 Jan 2019

Em tempos que o protocolo médico é questionado, por meio de aparatos jurídicos de proteção da criança e de direito à identidade, evidencia-se a ineficiência da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Em que pese adotar a expressão “transgêneros” para possibilitar que realizem a retificação de seu registro civil, não houve exame da situação de intersexuais, que não se encaixam no eixo duplo do sistema civil.

Enquanto não se manifesta o sexo predominante na criança intersexual ou uma vez adaptada a pessoa que deseja permanecer na situação indefinida entre os dois sexos, de modo a usufruir como ganho sua diferença genital, o estado dessas pessoas fica no limbo e o registro civil ao consignar um sexo que não corresponde à poliformidade sexual vivenciada, adquirida naturalmente, não corresponderá à realidade verídica.

A lacuna jurídica deixa ainda de proteger o neonato de uma abordagem científica e jurídica precoce que constrange familiares a positivarem um sexo para a criança, sem que haja uma definição biológica. Persiste assim a problemática de gênero no registro civil, ainda que utilizado o termo guarda-chuva da transgenitalidade, por não haver um acurado debate e reflexão sobre as situações subjetivas existenciais das identidades intersexuais.

7.2 TRANSGÊNEROS NÃO-BINÁRIOS

Outra situação de gênero não amparada pela decisão do Supremo Tribunal Federal, inserida no âmbito da transgeneridade são as pessoas que se autoconsideram não-binárias.

Diferentemente da intersexualidade, na qual há uma diferenciação sexual natural decorrente da genitália ambígua desde o nascimento, portanto, condição genética; diversa ainda da transexualidade, em que o sujeito se identifica, exatamente, com o sexo oposto com a rejeição de sua genitália biológica; a transgeneridade situa-se num espaço de qualificações em que não se coaduna com o sexo feminino, nem masculino.

A transgeneridade pode incidir em escolhas, considerando a liberdade pessoal, como também a condição pessoal, da qual o indivíduo não consegue se enquadrar numa das caixas binárias, ainda que portando uma genitália equivalente e condições físicas e biológicas.

Os primeiros escritos sobre a condição de transgêneros não-binários indicavam a construção de uma subjetividade criativa e repulsiva de tudo que pudesse contrariar o sistema binário (BUTLER, 2003, p. 29). Nesse sentido, intui-se que a transgeneridade pode ser uma questão de escolha da liberdade individual.

Mas as situações de constrangimento e privações porque passam pessoas transgêneras que vivenciam a contradição de não se perceberem em nenhum dos binômios reconhecidos legalmente, impede um esforço de manifestação de sua individualidade na dinâmica social.

Explicar para as pessoas em sociedade, amigos, familiares como se sentem, sem ter uma qualificação que lhe represente, provoca embaraços, vergonha, violação e ridicularização de pessoas.

Assim, variantes de gênero que não se originam em uma condição biológica, mas que se inserem no campo da percepção das pessoas e formam um cenário aberto divergente, pluriforme e multidimensional em que se verificam transidentidades, experimentadas na intersubjetividade cultural e social.

Diante das múltiplas variantes, a especificação e definição do que seja e o que representa torna-se tarefa complexa e incompleta, já que se extraem da criatividade do sentir de cada ser e se manifesta de maneira singular. Também a dinamicidade e globalização de informações de tais facetas do gênero, como um fenômeno moderno, tomam características e conceitos diferentes a depender da região pesquisada. A troca de informações em comunicação informal e global impede que haja uma aceitação única e uniforme, revestindo-se de caráter plúrimo.

Na vertente da liberdade integral a identidade trans pode se revestir de forma fluida, sem indicar estabilidade, já que a abertura ao sentimento do indivíduo, como autopercepção que expressa sua personalidade, conduz à ausência de conceitos fixos e modelos fechados.

Por outro lado, o desvincilhamento de rótulos sociais e padrões marcados pela sociedade impele questionamentos das escolhas pré-fixadas e impulsiona demandas de subversão que transformam corpos.

Para M. Dru Levasseur, a identidade de gênero é formada tanto pelo fator biológico, como por todos os demais fatores que formam o círculo social e a psique, contudo, entende o professor da Faculdade de Direito da Western New England University, que a identidade de gênero deve prevalecer sobre o sexo, mais que isso, é ela quem determina o sexo biológico (2015, p 965).

No universo da transgeneridade não-binária, insere-se a imagem do travesti. Uma figura brasileira da tipologia de gênero não-binária, na maioria das vezes, com incidência masculina, em que há prazer e excitação sexual no ato de vestir-se com roupas do outro sexo em privacidade, transmudando-se em dependência do comportamento (BENJAMIN, 1966).

Quando o desejo de se vestir como mulher excede o ambiente privado, e sujeita-se a exposições públicas, com uso de artifícios para aparentar silhuetas femininas, o limite entre

travestismo e transexualismo se atenua. Todavia, o travesti não tem o desejo de pertencer ao outro sexo, contenta-se unicamente na vestimenta feminina. Daí a não conformidade com o binarismo identitário.

Tereza Rodrigues Vieira traz algumas definições de gênero e diferenciações acerca de travestismo e outras modalidades. Explica a autora, que o feitichismo incide no travestismo por haver uma atração erótica por um objeto, sem que haja uma conotação sexual.

Drag queen, por sua vez, não se confunde com travesti. Trata-se de uma performance utilizada por homens, que se vestem de maneira excêntrica, em período noturno, para se divertir.

Cross-dressers é um termo utilizado para pessoas que vestem roupas elegantes do sexo oposto e frequentam clubes de gênero, e se declaram heterossexuais

A maneira mais atualizada de visualizar a listagem de identidades não-binárias é a rede mundial de computadores⁶¹, onde se encontram vários estilos utilizados na linguagem moderna. Termos como neurogênero, indica um gênero definido por neurodivergência; aporagênero, reflete uma tendência de qualquer enquadramento, mesmo diante de um gênero neutro; egogênero, como gênero que não pode ser descrito de qualquer forma, por ser pessoal e único para quem o vivencia; corgênero ou gênero-cor, é aquele associado a uma cor que o representa; caelgênero, tem uma conotação estética e se associa com o espaço ou cosmos; pangênero, utilizado para pessoas que se identificam com vários gêneros; bigênero: possuidor de dois gêneros ao mesmo tempo; gênero-fluxo, destinado a identificar aquele que sofre mudanças na intensidade do seu gênero; gênero-fluido, alguém que realiza a mudança de gênero de tempos em tempos.

Contudo, percebe-se que há um fenômeno moderno de impulsionamento para o afastamento de enquadramentos tradicionais e uma tendência da não fixação de uma identidade.

8 BREVE PANORAMA DAS SOLUÇÕES ENCONTRADAS NO DIREITO ESTRANGEIRO: PERSPECTIVAS DE TERCEIRO GÊNERO.

A partir das dissonâncias do gênero com o padrão dos registros públicos, o amparo de situações degradantes e de violência, preconceito e marginalização, especialmente de pessoas transexuais, transcendeu a questão social e se insere na esfera de proteção jurídica.

⁶¹ O site orientando.org, traz uma listagem mais destina ao gênero enquanto identidade e enumera uma lista considerável de expressões utilizadas. Para ver mais, acesse: <https://orientando.org/listas/lista-de-generos/>

A falta de previsão nas legislações internas, impeliu as construções principiológicas para a determinação de reconhecimento de identidades de gênero.

Um apanhado acerca da normatização e decisões internas de países estrangeiros pode demonstrar, ainda que de forma sucinta, o contexto das reivindicações de proteção da identidade de gênero e como foram analisados, destacando-se alguns países, recentemente mais aclamados pela crítica em geral: Índia, Argentina e Alemanha.

8.1 REGULAÇÃO DE PAÍSES QUANTO À IDENTIDADE DE GÊNERO

Um apanhado acerca da normatização e decisões internas de países estrangeiros pode demonstrar, ainda que de forma sucinta, o contexto das reivindicações de proteção da identidade de gênero e como foram analisados, destacando-se alguns países, recentemente mais aclamados pela crítica em geral: Índia, Argentina e Alemanha.

8.1.1 O terceiro gênero na Índia, Nepal e Paquistão - Hijras

A cultura oriental é rica em diversidade comportamental e de figuras ritualísticas e lendárias que não denotam conformidade com caracteres humanos, por se situarem no universo espiritual. As hijras tem sido caso importante na literatura sobre terceiros gêneros, além delas existem uma ampla gama de identidades, culturas ou experiências relacionadas a transgêneros, com variações regionais: aravanis (Tamil Nadu), kinnars (Delhi), kothis (possuem graus diferenciados de feminilidade e se submetem a trabalhos sexuais), jogtas/jogappas (servem a deusa Renukha Devi) e shiv-shakthis (tem por divindade Shiva, deus metade homem, metade mulher)⁶².

Na Índia, a existência de uma comunidade religiosa hinduísta denominada Hijra marca a cultura das cidades indianas. A tradição religiosa hindu considera os membros da comunidade como pessoas de dois espíritos, com poder de abençoar ou amaldiçoar. O culto à deusa Bahuchra Mata submete os homens à castração e os obriga a vestirem-se e portarem-se como mulheres, para se tornarem hijras. Jankhas e Sahelis, por sua vez, podem usar roupas

⁶² Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Índia.

femininas e fazer sexo com homens, mas não se submetem à emasculação (LYONS, 2004, p. 310)

Segregados da sociedade em geral, os membros da comunidade eram vistos com respeito e convidados a participarem das celebrações sociais como nascimento e casamento, para trazerem sorte. A esmola, o uso da astrologia, curas espirituais e prostituição, são formas de sobrevivência dos grupos, com restrições à educação. Por não se identificarem socialmente pertencentes a nenhum dos dois sexos, seja feminino ou masculino, essa parcela significativa da população foi excluída de vários direitos civis, incluindo o direito de votar.

O domínio britânico sobre a região indiana tentou destruir a cultura milenar, criminalizando a comunidade Hijra, que só deixou de ser tipificada após a independência. A prostituição, por sua vez, estigmatizou os indivíduos que passaram a ser discriminados. O quadro de exclusão social e o desprestígio religioso da comunidade, apesar de ainda ter um número alto de seguidores e a crescente discriminação e preconceito, estigmatizaram a população hijras, que de sagradas, passaram a ser vitimizadas e analfabetas. Diz estudos diz Kalki Subrahmaniam, ativista dos direitos de transgêneros.

Diversos estudos indicam que a mutilação sexual é decorrente de coação, sequestro de crianças, ainda recém-nascidas submetidas aos rituais de castração, bem como de ameaças a indivíduos vulneráveis, como andarilhos e usuários de drogas, a fim de inseri-los na exploração sexual de homens e meninos no submundo da sociedade indiana, cujos gurus eunucos que são acusados de lucrarem pelo comércio sexual.

A organização das Nações Unidas ao mencionar os casos de mutilação indianos assevera a violação de direitos humanos. Estima-se que mil pessoas são iniciadas nos rituais por ano, em razão disso, cerca de 25 mil indianos são transgêneros.

A identidade de gênero passou a ser um problema multidimensional social que enfrenta várias barreiras, em busca de inserção e igualdade de pessoas Hijras, que enfrentam a exclusão social, a vulnerabilidade ao HIV⁶³ e riscos à saúde (DELLISWARARAO E HANGSING, 2018).

Em 2009, decisão judicial possibilitou a participação de hijras nas eleições. De fato, Shabnam Mausí Bano foi o primeiro indiano transgênero a receber direitos de voto em 1994, tornando-se membro da Assembleia legislativa do estado de Madhya Pradesh de 1998 a 2003.

⁶³ Estudos realizados em Mumbai relatou uma soroprevalência de HIV muito alta de 68% e alta prevalência de sífilis de 57% entre Hijras. O Inquérito Integrado de Avaliação Biológica e Comportamental (IBBA), de 2007, reportou baixo uso consciente de preservativos entre mulheres Hijras considerando parceiros masculinos comerciais e não comerciais.

Em 15 de abril de 2014, os juízes KS Radhakrishnan Panicker e AK Sikri proferiram sentença da suprema corte no sentido de assegurar o direito de uma identidade social e auto-identificação aos membros da comunidade hijra, determinando também ações afirmativas por meio da previsão de cotas de acesso a emprego e educação para aqueles que positivarem o sexo neutro no registro e, por fim, possibilitou também que transexuais, submetidos a cirurgias de redesignação, pudessem realizar a troca de gênero nos documentos civis.

O processo foi ajuizado pela Autoridade Nacional de Serviços Jurídicos (NALSA) apresentando a situação de interesse social de hijras, que se auto intitulam um “terceiro gênero” institucional, por não terem capacidades de reprodução como homens ou mulheres, em virtude dos rituais de castração, além de haver intersexuais no grupo. Em 2013, ativistas de movimentos sociais como Poojaya Mata Nasib Kaur Ji e Laxmi Narayan Tripathi, hijra da região Kinnars, intervieram junto ao processo para estender tais direitos às pessoas transgêneros em geral.

A decisão judicial reconheceu que há generalidade do termo “transgênero”, todavia, especificou que o julgamento não incluía todas as designações abrangentes do termo⁶⁴, mas tão somente a situação da comunidade Hijra que passaria a ter direito de afirmar sua identidade neutra nos documentos oficiais.

Em que pese a mediação do julgamento no sentido de ser invocado como uma questão de liberdade sexual e diversidade de gênero, especialmente pelo movimento LBGTQ, o julgamento estabeleceu limites identitários dentro da comunidade hijra, considerada como terceiro gênero por não possuir capacidade reprodutiva masculinas ou femininas, o que contraria a questão da autodeterminação para fins de identidade de gênero e a própria fundamentação do julgamento, baseado na não discriminação em razão do sexo (DUTTA, 2014, p. 228).

Outrossim, há preferência de Hijras pela não utilização do termo transgênero como é concebido pelo movimento, ou seja, como variante fluida e cambiável, sem que haja uma estabilidade de identidade⁶⁵. A rejeição conotativa mais genérica do rótulo da transgeneridade não trata da complexidade e diversidade de vários subgrupos de pessoas variantes de gênero indianas, o que dificulta o desenvolvimento de intervenções e políticas de prevenção e tratamento do HIV em subgrupos específicos e, ainda, a identificação da comunidade com sua

⁶⁴ Gender Outlawed: The Supreme Court judgment on third gender and its implications. Por Gee Imaan Semmalar. Disponível em: https://roundtableindia.co.in/index.php?option=com_content&view=article&id=7377:because-we-have-a-voice-too-the-supreme-court-judgment-on-third-gender-and-its-implications&catid=120:gender&Itemid=133

⁶⁵ Levantamento feito pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Índia.

história, cultura e tradição não se encaixa nas construções sócio-construtivistas dos movimentos sociais.

A partir da decisão, foram editadas leis nos países do Nepal, Bangladesh e Paquistão que reproduziram o comando judicial para possibilitar a inserção de Hijras na política estatal, além de abrir oportunidade de emprego e acesso à educação⁶⁶, proporcionando dignidade a essas pessoas.

No campo da orientação sexual, a Suprema Corte da Índia descriminalizou a homossexualidade no país, somente em 2018, baseada no direito constitucional à privacidade, por meio de decisão unânime que revogou o artigo 377 do Código Penal Indiano, o qual previa pena de prisão perpétua, revendo decisão proferida em 2013 pelo Tribunal de Nova Déli, que dera validade ao dispositivo legal.

Em que pese o país ser citado como um avanço quanto à identidade de gênero, verifica-se que a cobertura jurídica para o desenvolvimento autopercebido da personalidade é restritiva a um grupo pré-definido e delimitado na legislação hindu.

Desde 2007, o Nepal oficializou um terceiro gênero, como classe sexual nos documentos oficiais, após decisão da Suprema Corte que determinou que o governo adotasse providências a fim de assegurar às pessoas de gênero e orientação sexual diversas gozem de direitos sem discriminação. A decisão determinou também a inclusão da identidade de gênero como questão de não-discriminação no texto da nova constituição.

A petição foi apresentada por grupos sociais LGBTI, em 18 de abril de 2007, pela concessão de certidões de cidadania e discriminação em razão de orientação sexual ou identidade de gênero, bem como previsão de indenização às vítimas de preconceitos, fundamentados nas disposições de instrumentos internacional de direitos humanos ratificados pelo país, em especial, os princípios de Yagyakarta.

No Nepal há identidades de gênero tradicionais como Hijras e Kothas. Os peticionários tiveram legitimidade de ação reconhecida por Tribunal ao observar que grupos desfavorecidos não estão conscientes de seus direitos devido à falta de educação, ignorância e pobreza. Assim, a corte aceitou que homossexuais e transgêneros (ou pessoas do terceiro sexo) eram considerados como um grupo desfavorecido (MOSCATI, 2009, p. 293).

⁶⁶Vide notícias: Índia abre primeira escola para transgêneros, disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38473162>; transgêneros conseguem mais empregos na Índia após Suprema Corte reconhecer “terceiro gênero”, empresas têm criado políticas para evitar discriminação desde decisão histórica de 2014, publicado em 25/06/2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/transgeneros-conseguem-mais-empregos-na-india-apos-suprema-corte-reconhecer-terceiro-genero-21514083>

A tese defendida na decisão considerou que a identidade de gênero é construída no ambiente social, independente do sexo natural, afirmando: “*genitals at birth [on their own] do not determine an individual’s gender identity. Mental characteristics also have an impact on it*”⁶⁷

Em que pese a possibilidade de afirmação da identidade de gênero e o reconhecimento dos direitos de personalidade pelo Estado, a população trans sofre preconceitos perante a sociedade e não houve implementação de ações afirmativas para a inserção do grupo minoritário em incentivos sociais, como política de emprego. As condições precárias de vida de pessoas transexuais decorrem da pobreza e do comércio sexual.

No Paquistão é possível indicar o termo “eunuco” como um terceiro sexo desde 2009, por meio da determinação da Corte Suprema no julgamento do case note *Khaki v. Rawalpindi*⁶⁸. A petição foi apresentada em nome de Hijras e provocou o levantamento estatístico dos problemas vivenciados pela comunidade, ligadas às questões de herança, registro de identidade, voto, emprego e escolaridade.

A alteração de documentos depende de exame médico que comprove a condição de emasculação. O Tribunal também determinou ações afirmativas para assegurar a admissão da população Hijra nas escolas, considerando o direito fundamental protegido pela Constituição⁶⁹.

Em 2013, o governo de Bangladesh aprovou lei que permitiu a inclusão do termo “hijra” como expressão de gênero, nos documentos de passaportes.

8.1.2 Gênero diverso para intersexuais na Alemanha

Estima-se que na Alemanha aproximadamente 80 mil intersexuais, pouco menos de 1% da população. Em 2013, a questão da intersexualidade foi debatida na jurisprudência alemã, culminando em decisão que permitia deixar a inscrição do sexo da criança em branco.

Em novembro de 2017, o Tribunal Constitucional da Alemanha, revendo a questão no julgamento de reclamação constitucional, determinou que o Congresso editasse lei que

⁶⁷ Sunil Babu Pant, Executive Director of Blue Diamond Society; Meena Nepali, Vice Chairperson of MITINI Nepal; Sanjeev Gurung, Chairperson of Cruse AIDS Nepal; Manoranjan Kumar Vaidya, Executive Director of Parichaya Nepal v. Nepal Government, Office of the Prime Minister and Council of Ministers; Legislature-parliament; Nepal Government, Ministry of Law, Justice and Parliamentary A 2008 SC (Writ No 917) National Judicial Academy Law Journal (NJALJ). Decisão proferida pelos juízes T Bala Ram KC e Pawan Kumar Ojha.

⁶⁸ Para acesso à decisão da Suprema Corte do Paquistão, ver: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/07/Khaki-v.-Rawalpindi-Supreme-Court-of-Pakistan.pdf>

⁶⁹ *Constitution of Pakistan*, Article 22(4) (“Nothing in this article shall prevent any public authority from making provision for the advancement of any socially or educationally backward class of citizens”), and Article 25(1) (equal protection).

protegesse as pessoas desfavorecidas inseridas nos grupos estruturalmente propensos a serem discriminados por não poderem ser classificadas como masculinas ou femininas. A conclusão ao declarar a inconstitucionalidade, determinou ao legislador corrigir as violações, deixando ao seu alvedrio as opções para isso. Contudo, o tribunal citou dois exemplos que poderia conduzir à correção: a inserção de uma nova categoria de opções entre os sexos feminino e masculino, para que constasse a opção “divers” (diverso) ou que dispensasse as informações de gênero no estado civil⁷⁰.

O pedido de reclamação constitucional partiu de uma pessoa intersexual que, sendo registrada, no momento de seu nascimento, como pertencente ao sexo feminino, requereu ao oficial do cartório a correção de seu assento de forma a alterar para o gênero: “inter” ou diversificada (diverso), por ser portadora da chamada “Síndrome de Turner”⁷¹. Para ela, a falta de positivação de um gênero diverso no registro civil cria a impressão de que não haveria sexo, o que ameaça o desenvolvimento autodeterminado, na expressividade de si mesmo.

Houve a rejeição do pedido, baseada na ausência de dispositivo na lei do estado civil que permitisse a designação positiva de sexo diverso das opções entre masculino e feminino, com possibilidade apenas de deixar o campo sem preenchimento. Após a recusa, o pedido de correção foi suscitado perante o tribunal local (Amtsgericht), porém também rejeitado. Ultrapassadas as instâncias, o caso chegou ao Tribunal Constitucional sob alegação de violação do direito geral de personalidade em conjunto com dispositivo legal que proíbe discriminação com base no gênero.

A decisão reconheceu que as disposições da lei alemã do estado civil eram incompatíveis com os requisitos da Lei Básica (Constituição), considerando: direito de tratamento jurídico igualitário e o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade que protege a identidade de gênero como elemento constituinte da personalidade do indivíduo, que contribui para seu autoconceito e a forma como é percebida por outras pessoas, devendo haver outras opções a pessoas que não podem se identificar nem como o gênero masculino, nem com o feminino, num direito de desenvolver e proteger a sua individualidade de maneira autodeterminada.

⁷⁰ Fonte: Comunicado de imprensa nº 95/2017 do Corte Constitucional Alemã, de 08 de Novembro de 2017. Disponível em https://translate.google.com/translate?hl=pt-BR&sl=en&tl=pt&u=https%3A%2F%2Fen.wikipedia.org%2Fwiki%2FIntersex_rights_in_Germany&anno=2

⁷¹ De acordo com o protocolo clínico e diretrizes terapêuticas do Ministério da Saúde – Portaria SAS/MS nº 223, de 10 de maio de 2010, a Síndrome de Turner é uma anormalidade dos cromossomos sexuais mais comum em mulheres que podem causar alguns efeitos : baixa estatura, disgenesia gonadal, pescoço alado, linha posterior de implantação dos cabelos baixa, fácies típica, tórax alargado com aumento da distância entre os mamilos, linfedema, cúbito valgo, tireoidite autoimune, anormalidades renais, cardiovasculares e auditivas.

As reflexões envolveram a dimensão da condição permanente do intersexo, pela impossibilidade de se identificar com nenhuma das opções de sexo, por seu estado físico (Conselho de Ética Alemã), não sendo satisfatório que o registro fique em branco, já que o reclamante não se considera simplesmente sem gênero. Considerou, ainda, que a Lei Básica não exige que o estado civil seja exclusivamente binário em termos de gênero, não havendo oposição para o reconhecimento de uma terceira identidade de gênero padronizada. Pontuou, ainda, que a entrada positiva de um terceiro gênero não afetaria a categoria já existente homem e mulher, mas possibilitaria uma melhor clareza em ser positivado gênero diverso, ao invés de ser deixada em branco, o que poderia ocorrer por erro. E, por fim, ponderou que o Estado realizasse uma avaliação quanto à necessidade ou não de inscrição do sexo no registro civil⁷².

A lei foi aprovada em 14 de dezembro pelas duas câmaras parlamentares alemãs (Bundestag e Bundesrat) incluindo uma nova categoria que positiva um terceiro gênero por meio da marcação do sexo expresso como “diversos”. A norma introduziu a exigência de atestado médico para a comprovação da intersexualidade ou transexual redesignado. Todavia, deixou de referir-se quanto às cirurgias genitais mutiladoras em bebês intersexuais.

Nas considerações do parlamento, quanto à edição da lei e a rejeição da alternativa na decisão judicial de dispensar a identificação de sexo nos registros civis, foram no sentido de que o estado civil não é uma questão marginal, mas revela a posição de uma pessoa dentro do sistema legal e define os aspectos centrais da identidade legalmente relevante de uma pessoa.

Os antecedentes dessa decisão demonstram condições de violação de direitos humanos em condutas médicas que não buscavam o melhor interesse da criança.

Após exigência do Comitê da ONU sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, o Conselho de Ética Alemão recebeu instrução do Ministério Federal da Educação e Pesquisa e do Ministério Federal da Saúde, em dezembro de 2010, a fim de revisar a situação de intersexuais, devido a casos apresentados à ONU pela organização Intersexuelle

⁷² Mensagem enviada ao Poder Legislativo com as considerações do Conselho de Ética da Alemanha: the German Ethics Council takes the view that personal rights and the right to equality of treatment are unjustifiably infringed if persons whose physical constitution is such that they cannot be categorized as belonging to either the female or the male sex are compelled by law to be designated in one of these categories in the civil register.

1. Provision should be made for persons whose sex cannot be unambiguously determined to register not only as “female” or “male” but also as “other”. Provision should also be made for individuals’ sex not to be registered until they have decided for themselves. A maximum age for affected people to decide should be laid down in law. 2. In addition to the existing possibility of amendment of one’s registered sex under Section 47(2) of the Act on Civil Status (PStG), provision should be made for affected individuals to request amendment of their registered sex should the original entry prove to be incorrect. 4. As a basis for future decisions on legislation, the purposes of compulsory registration as provided by current law should be evaluated. A review should be undertaken to determine whether the recording of a person’s sex in the civil register is in fact still necessary. Fonte: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1960>

Menschen⁷³, a qual relatou mutilações em operações de normalização, durante o período de infância, causando sequelas irreversíveis.

Apesar do atendimento à reclamação constitucional com a análise de direitos constitucionais, o novo regramento não foi bem recebido por organizações.

Destaca-se que, enquanto muitos intersexuais comemoravam a edição da lei e a possibilidade de definir-se como são, mudando o marcador de sexo do registro civil para “divers”, houve forte oposição de organizações ativistas⁷⁴ que criticaram o texto legal com afirmações de ser contraproducente e até incentivar a discriminação ao criar uma nova categoria de sexo. Outro ponto criticado, foi a necessidade de apresentação de laudo médico para constatação da condição física de intersexualidade, de forma que foram excluídos outros transgêneros não-binários para posicionarem diversamente à classificação dicotômica. A ideia de movimentos sociais é a abolição de qualquer categorização de sexo no estado civil, por entenderem que a subdivisão gera desigualdades e novas fronteiras de gênero (BAARS, 2018).

As manchetes otimistas veiculadas nos sítios eletrônicos não só brasileiras, mas também em jornais de grande circulação internacional, disseminaram informações incompletas apenas indicando a criação do terceiro sexo na Alemanha, com a possibilidade de reconhecimento de identidade de gênero, alerta Vanete Santana Dezmman⁷⁵ a forte tendência de induzir interpretações equivocadas.

Mas, de acordo com o estudo consignado, observa-se que também no caso da Alemanha há restrição da flexibilidade de optar por uma identidade de gênero não-binária, com regra dirigida, especificamente, ao intersexual e transexual redesignado, o que contradiz com uma notícia genérica de positivação da identidade de gênero pela autopercepção.

⁷³ Para saber mais sobre os casos relatados, ver: Relatório Sombra da Intersexuelle Mernschen (2008) sobre o Estado da República Federal da Alemanha na Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: <http://intersex.shadowreport.org/category/CEDAW-2008>

⁷⁴ Algumas organizações ficaram satisfeitas com uma opção mais adequada para a categoria de sexo do intersexual: OII Germany – Associação Internacional Pessoas Intersexo, TrIQ – TransInterQueer – Centro Social que trabalho pessoas trans, intersexuais e queer em Berlim; dgti eV – Sociedade Alemã para a Transidentidade e Intersexualidade. Outras porém, criticaram veementemente a edição da lei, como por exemplo, a ATME eV – Ação Transexualidade e Direitos Humanos que declarou “Colocar as pessoas em caixas de acordo com seus gêneros, especialmente quando as caixas não são determinadas pelas próprias pessoas, mas quando o processo é baseado em clichês, estereótipos e uma lógica que valoriza as pessoas, em vez de tratá-las como iguais” (tradução livre)

⁷⁵ Graduada em letras; mestrado e doutorado em Teorias de Tradução pela Universidade de Campinas, e pós-doutorado em tradução pela USP. Atualmente é professora de Tradução, Língua Portuguesa e cultura brasileira na Universidade Johannes Gutenberg, na Alemanha. Texto publicado em 15/01/2019, disponível em: <http://observatoriodaimprensa.com.br/generos/o-registro-civil-como-terceiro-sexo-na-alemanha-uma-questao-de-interpretacao-traducao-ou-ideologia/>. Acesso em 04 fev. 2019.

Ademais, a lei não tratou de aspectos secundários quanto ao sexo “diverso”, como a substituição das categorias “pai” e “mãe” nas certidões de registro civil, as quais foram discutidas durante os debates judiciais.

Tal especificidade já consta nas disposições normativas registrais dos cartórios brasileira, com a fixação de modelo de certidões com inserção do termo “genitor” e “cônjuge”, por intermédio do Provimento nº 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça.

Denota-se, portanto, que a parcela da população de transgêneros não-binários não foi contemplada na Alemanha.

8.1.3 Marcadores diferenciados na Austrália, Malta, Dinamarca, cidades do Estados Unidos da América, Holanda e Canadá

Desde 2011 a Austrália permite a inscrição de um “X” no passaporte, como opção além do “F” ou “M”. Inicialmente, a medida abrangia apenas pessoas intersexuais, que apresentassem o atestado da ambiguidade de sexo. Em 2011, houve uma revisão na política passando a abranger mais identidades.

O leading case S273/2013⁷⁶ se destaca na Austrália por provocar a determinação de legislação para permitir a inscrição do gênero “neutro” no registro civil.

Norrie May-Welby foi registrada como pertencente ao sexo masculino, no seu nascimento. Em 1989 passou por uma cirurgia de redesignação de sexo para feminino mal sucedida. Sem a adequação para o novo sexo, passou a não se considerar pertencente a nenhum dos estereótipos binários, havendo concordância médica na neutralidade dos órgãos sexuais. Por essa razão, ingressou com pedido para o reconhecimento de uma terceira opção de gênero “não especificado” no registro civil, depois de passar uma cirurgia de designação sexual.

A australiana escocesa tinha obtido a inscrição atípica em 2010, junto ao cartório respectivo. Todavia, o ato foi posteriormente cancelado por uma decisão xxxx. May-Welby protocolou reclamação junto à Comissão de Direitos Humanos da Austrália e ao Tribunal de Recursos, chegando ao Supremo Tribunal. Em abril de 2014, a Corte australiana entendeu que o registrador civil tinha competência para inserir no assento o sexo como “não específico”

⁷⁶ O caso foi denominado como Registrador de Nascimentos, Óbitos e Casamentos de NSW contra Norrie (2014) HCA 11, disponível em: <http://eresources.hcourt.gov.au/showCase/2014/HCA/11>

Em 25 de junho, o parlamento australiano aprovou a Lei de Orientação Sexual, Identidade de Gênero e Intersexo, incluindo novos atributos para a proleção não só de pessoas interssexuais, como também transgeneros não-binários, onde podem lançar um “X” nos documentos federais⁷⁷. No âmbito dos Estados, a regra depende da legislação de cada um e é variável, muitos deles acrescentam outros requisitos para viabilizar a adoção do gênero neutro.

Em Malta, desde setembro de 2017, é possível a inscrição do “X” em todos os documentos pessoais, a aposição da letra não remete a um terceiro gênero, mas indica a não atribuição de gênero (não declarado). A troca de designação do sexo é feita diretamente em cartório, com o preenchimento de um formulário. No caso de crianças, o sistema de registro civil já permitia a inserção como “indeterminado” (HOLZER, 2018, p. 16)

A alteração é admitida para qualquer pessoa, capaz de fazer escolhas, mediante autodeterminação, prevista na Lei de Identidade de Gênero, Expressão de Gênero e Sexcaracterísticas, de 2015. Em relação aos intersexuais, a lei (seção 15) prevê o adiamento de intervenção médica cirúrgica, até que a pessoa interessada tenha condições de dar o consentimento, excetuando-se circunstâncias excepcionais (GARLAND E TRAVIS, 2018)

Na Dinamarca, o reconhecimento da identidade de gênero ocorreu em 2014, em que também é permitida a inclusão do “X” na documentação pessoal, excetuando o seguro de saúde, em que consta numeração que indica o sexo feminino ou masculino.

Nos Estados Unidos da América, a regulamentação acerca da designação do sexo ocorre a nível estadual.

O prefeito Bill de Blasio e o presidente da Câmara municipal, Corey Johnson, em janeiro de 2019, apresentaram nova categoria de sexo “X” nas certidões de nascimento, destinada a pessoas que são não-conforme ou não-binário, independente de avaliação médica. A legislação buscou promover o compromisso da cidade em defender os direitos da comunidade LGBTQ⁷⁸.

A terceira categoria já era admitida em certidões de nascimento em outros estados. Oregon foi o primeiro a reconhecer pessoas não-binárias, permitindo-se a alteração de seu nome e sexo no registro de nascimento. Califórnia, Washington e Nova Jersey, por meio da

⁷⁷Ver <https://www.passports.gov.au/passportsexplained/theapplicationprocess/eligibilityoverview/Pages/changeofsexdobor-pob.aspx>(last accessed 10 July 2018). Individuals have to provide medical evidence of their intersex status. The right to anon-binary passport has also recently been won in the US, see http://www.lambdalegal.org/in-court/legal-docs/zzyym_co_20161122_order(last accessed 10 July 2018).

⁷⁸ Trecho do discurso noticiado pelo jornal Dailmail, disponível em: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-6549311/New-York-City-allows-residents-select-gender-X-birth-certificates.html>

expressão “X”. Também podem incluir a letra nas licenças de motoristas, nos estados da Califórnia, Oregon, Washington e Maine.

O estado de Illinois, por sua vez, permite que uma pessoa adulta mude o sexo registrado em sua certidão de nascimento mediante um atestado médico da realização da cirurgia apropriada, mas não há previsão de diferenciação da ordem binária.

Em outubro de 2009, o congresso americano aprovou o chamado Ato de Matthew Shepard⁷⁹. O ato de Prevenção de Crimes de ódio acrescentou a identidade de gênero à definição federal de crime de ódio, para incluir crimes motivados pelo sexo real ou percebido pela vítimas, orientação sexual, identidade de gênero e deficiência, depois dos assassinatos de Matthew Shepard e James Byrd Jr., em 1998⁸⁰.

8.1.4 Reconhecimento da identidade de gênero na Argentina e Reino Unido – proteção ao transexualismo

A Argentina é considerado um país progressista quanto aos direitos de transgêneros.

Em 2006, a “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual ganhou destaque ao conquistar o status de pessoa jurídica legitimada pelo Corte Suprema de Justiça da Nação, após revogar decisão anterior que havia desautorizado seu funcionamento por entender que os fins da associação não indicavam ações para o bem comum⁸¹.

No caso, a Suprema Corte autorizou que um menor, de 17 anos, pudesse realizar cirurgia de redesignação de sexo e alteração de prenome e sexo em seus documentos pessoais.

Outras leis promoveram o reconhecimento de uniões civis homoparentais⁸² e estabeleceram políticas de saúde pública, orientação para atenção integral de pessoas transexuais, transgêneros, intersexuais e travestis, na cidade de Buenos Aires, em 2012.

Até 2010, as decisões favoráveis para alteração de sexo exigiam a certificação do diagnóstico de transtorno de identidade de gênero, a alteração de nome depende de

⁷⁹ Human Rights Campaign Foundation, 2014. Disponível em: <https://www.hrc.org/resources/a-guide-to-state-level-advocacy-following-enactment-of-the-matthew-she>

⁸⁰ Para ler mais sobre a constitucionalidade do ato de prevenção dos crimes de ódio, ver: Memorando para o Procurador Geral de Assuntos Legislativos, disponível em: https://www.justice.gov/sites/default/files/olc/opinions/2009/06/31/shepard-hate-crimes_0.pdf

⁸¹ Caso “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual c. Inspección General de Justicia”, disponível em: <https://identidadydiversidad.adc.org.ar/caso-asociacion-lucha-por-la-identidad-travesti-transexual-c-inspeccion-general-de-justicia-2006/>

⁸² O reconhecimento adveio pela leis: Lei nº 1004, da Cidade de Buenos Aires, publicada em 12 de dezembro de 2001, que disciplina união civil; Carta Orgânica Municipal da cidade de Villa Carlos Paz, publicada em 11 de janeiro de 2008.

justificação perante o juízo (lei 18.248/68) e a intervenção cirúrgia para transexualidade dependia de autorização judicial (lei 17.132).

Após pressão das organizações de travestis, transexuais e transgêneros, bem como uma coalisão política no debate de aprovação de projeto, em 09 de maio de 2012, foi sancionada na Argentina a lei de identidade de gênero⁸³, abrindo um precedente na América Latina em relação ao reconhecimento da identidade de gênero, sem a necessidade de verificação médica e de ingressar com processo judicial.

A alteração de sexo é baseada unicamente pela autodeclaração da pessoa diretamente no registro civil, de forma administrativa. Todavia, a mudança está atrelada entre as duas opções de sexo existentes no registro civil, qual seja, feminino e masculino.

Segundo interpretação dada pelo governo de Cristina Kirchner, a lei admite que menores possam ser sujeitos do direito sancionado, isso porque não se fixou um limite de idade para adquirir o direito. O caso envolveu Luana, que nasceu com genitália masculina (Manuel), porém desde tenra idade já se sentia e comportava-se como menina. Em 2013, com 6 anos, ela obteve o direito de alterar o nome e o sexo de nascença, em seu registro civil, sendo a primeira criança no mundo a realizar a troca de sexo em documento público⁸⁴.

A questão desenvolveu-se de forma conflitante (NIACATA, 2018, p. 91). Em dezembro de 2012, a entidade estadual de registro civil negou o pedido de aplicação da Lei de Gênero, pela falta de capacidade jurídica. Já havia uma recomendação da Secretaria da Nacional da Criança, Adolescente, Família e da Infância (SENAF) para que não fosse realizada qualquer cirurgia de redesignação de sexo ou alteração em menores.

Todavia, a mãe de “Lulu”, com o assessoramento e apoio de entidades de direitos LGBT, escreveu uma carta para a presidente Cristina Kirchner contando a história de sua filha. A presidente encaminhou o caso ao SENAF, que após envio de comunicação ao governador de Buenos Aires, Daniel Scioli, foi autorizada a alteração do registro.

Já no Reino Unido, a mudança de gênero no registro civil é condicionada a um Certificado de Reconhecimento de Gênero (GRC), no qual se verifica a estabilidade da condição de transexualidade das pessoas que pretendem alterar o sexo, comprovando o tempo mínimo de transição de dois anos, com a demonstração de que vivem com disforia de gênero.

⁸³ Ley 4.238, Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Martes 12 de Junio del 2012, Buenos Aires Ley 26.743. Ley de Identidade de Género Argentina.

⁸⁴ Reportagem sobre a experiência de vida, ver: Cómo es la vida de Luana, la primera nena trans del mundo en conseguir el DNI, disponível em: https://www.clarin.com/viva/vida-luana-primera-nena-trans-mundo-conseguir-dni_0_By4lQjFix.html

A legislação britânica concentra-se na proteção de pessoas transexuais, não envolvendo dispositivos relacionados a pessoas de gênero não-binário.

A Lei de Reconhecimento de Gênero, aprovada em 2004, permite a mudança de gênero sem que seja necessária a sujeição de mutilação, por meio de cirurgia de redesignação sexual. Desde a Lei de Reconhecimento de Gênero de 2004, as pessoas transexuais que são casadas foram obrigadas a se divorciar ou anular seu casamento para que elas recebam um Certificado de Reconhecimento de Gênero (GRC).

Há demandas de inclusão do marcador “X” nos passaportes das pessoas não-binárias, pela sua autodeterminação do gênero legal, no Ministério da Justiça do Reino Unido.

Em 2010, foi publicada a Lei da Igualdade: Lei da Igualdade de 2010 acrescenta oficialmente "redesignação de gênero" como uma "característica protegida", proibindo a

discriminação contra pessoas com a característica protegida de redesignação de gênero na prestação de serviços separados e de mesmo sexo, mas inclui uma exceção que os prestadores de serviços podem usar em circunstâncias excepcionais.

No país, há polêmica da abordagem da identidade de gênero nas escolas, depois que o Conselho Municipal de Brighton & Hove apresentou um formulário de ingresso em que as crianças a partir de 4 anos, poderiam indicar um gênero diverso que melhor se identificavam⁸⁵.

Em dezembro de 2018, o mesmo conselho determinou o ensino às crianças a partir de 8 anos, que "homens e meninos trans e pessoas não-binárias podem ter períodos menstruais", acrescentando que "a menstruação deve incluir todos os gêneros"⁸⁶. O sentido da abordagem decorre do crescente número de crianças transacionarem para o sexo oposto, causando constrangimentos quanto à menstruação.

Em escola primária de Birmingham, na Inglaterra, o programa educacional de direitos LGBT foi suspenso em março deste ano, depois de protestos dos pais com alegações de exploração da inocência das crianças, quanto ao tema da sexualidade e dissociação do gênero

⁸⁵ A crítica foi veiculada nas mídias mundiais. Para ver uma delas, acesse: <https://www.theguardian.com/society/2016/apr/20/four-year-olds-asked-to-choose-gender-on-primary-school-form>

⁸⁶ <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/12/16/boys-can-have-periods-schoolchildren-taught-latest-victory-transgender/>
<https://www.feministcurrent.com/2018/12/17/whats-current-brighton-hove-city-council-advice-children-taught-genders-can-periods-school/>

biológico⁸⁷. Cerca de seiscentas crianças de idade entre quatro a onze anos foram retiradas da escola.

8.1.5 Igualdade de gênero na Suécia – discussões para implementação do terceiro gênero

A Suécia ficou em primeiro lugar no Índice de Igualdade de Gênero da União Europeia, publicado pelo Instituto Europeu para a Igualdade de Gênero (EIGE), em 2015. Foi o primeiro país do mundo a autorizar a mudança de sexo por transexuais em seus registros civis. A lei de 1972 estabelecia os seguintes requisitos: ser cidadão sueco, ter 18 anos de idade, ser solteiro ou divorciado e ter convivido por dois anos como pessoa do sexo oposto.

Em 2007 houve uma reavaliação da lei, com a inserção do requisito de esterilização para fins de redesignação sexual e de troca de sexo no registro civil. Após pressão da Federação Sueca para os Direitos LGBT, a condição foi retirada para fins de retificar legalmente o sexo, da lei de reconhecimento legal de gênero, em 2013.

Em 2015, foram aprovadas leis que permitiam a retificação do gênero sem laudo médico ou avaliação psiquiátrica/psicológica e também ampliação de acesso a cirurgias de redesignação apenas com a apresentação da opinião de um psiquiatra⁸⁸.

Como forma de compensar a legislação que admitia a retificação de sexo somente com a submissão forçada da cirurgia de redesignação e esterilização, o parlamento sueco aprovou compensação remuneratória de 800 pessoas transexuais, a partir de 2018.

Em 1998, o governo sueco implementou uma política de neutralidade de gênero na Lei de Educação, com uma emenda que exigiu que escolas não utilizassem estereótipos de gênero. Aplicações sensíveis ao gênero, papéis e estereótipos de gênero deveriam ser combatidos,

A primeira escola com pedagogia de neutralidade de gênero, fundada por Lotta Rajalin, em Estocolmo, esforçou-se em desconstruir histórias, canções e dramatizações, de modo a criar re-escritas incluindo famílias não-nucleares e heroínas sem príncipe, além da eliminação de pronome de tratamento designativos de gênero.

A pedagogia neutra de gênero angariou críticas⁸⁹ ao longo do tempo (psiquiatra e escrito David Eberhard), considerando crianças e seu estado comportamental como experiências para formulação de ideias sugeridas pelos pais e professores⁹⁰.

⁸⁷ Notícia veiculada nas mídias mundicas. Para ver uma delas, acesse: <https://www.theguardian.com/education/2019/mar/14/birmingham-primary-school-suspends-lgbt-lessons-indefinitely-parkfield-protest-parents>

⁸⁸ A visão cronológica do direitos de transexuais, homossexuais pode ser verificada no sítio oficial do governo sueco, disponível em: <https://www.government.se/articles/2018/07/chronological-overview-of-lgbt-persons-rights-in-sweden/>

Apesar de todo o avanço legal em políticas de não discriminação e a forte adesão da sociedade pelos direitos LGBTI, não há no país a legalização de um terceiro gênero.

Um relatório de Inquérito – Trans People na Suécia, apontou que a principal causa mortis entre homens com idade de 15 a 44 anos é o suicídio e a segunda causa para as mulheres. Estimativas indicam que 5% da população em geral havia considerado seriamente o suicídio. Indica, ainda, que pessoas transexuais têm um elevado risco de suicídio em comparação com a população em geral⁹¹.

Segundo Annika Strandhäll, ministra de Assuntos Sociais, há necessidade de especificar as pessoas trans para fins de estatísticas de saúde mental, para adoção de providências, já que o número de jovens *trans* com tendências suicidas tem aumentado. A declaração indica a inicialização de uma proposta de legalização de um terceiro gênero.

9 CONCLUSÃO

A transgeneridade implica na compreensão da ideia, ao menos inicial, de segregação das noções entre sexo e gênero. O alcance da existência da identidade de gênero foi explorado a partir da dimensão evolutiva do feminismo e as ideias de desconectividade com o sistema binário, apresentadas no trabalho, a partir do protagonismo psico-social diante do aspecto biológico.

A compreensão obtida no trabalho, por meio das digressões teóricas das ciências da sociologia, psicologia e antropológica, permitiu visualizar a construção do gênero que prevalece como a verdade plural e pública a revelar e identificar a pessoa no meu social. O gênero é a referência sexual manifestada pelo indivíduo, a partir de sua experenciação íntima e pessoal externada.

A intersecção do aspecto público da identidade, do que é o indivíduo em seu elemento sexual, alcança a dimensão jurídica, numa simbiose de interdependência. Esse

⁸⁹ Análise feito por Katy Scott, em artigo a CNN, publicada em novembro de 2018, disponível em: <https://edition.cnn.com/2017/09/28/health/sweden-gender-neutral-preschool/index.html>

⁹⁰ Egalia é o nome da escola que elimina a identidade de gênero da pedagogia infantil. O professor de psicologia da Universidade de Gothenburg, Philip Hwang acredita que afastar o gênero biológico seria afastar a identidade essencial da pessoa e impossibilitá-la de fazer escolhas livres, já que pode gerar confusão e uma infinidade de problemas de desenvolvimento e sentimento de isolamento. Para ler mais, vide: The Egalia School: Is the elimination of gender roles a way to go? disponível em: <https://novakdjokovicfoundation.org/the-egalia-school-is-the-elimination-of-gender-roles-a-way-to-go/>

⁹¹ Estudos foram realizados também por entidades LTGBT, tais como o veiculado em abril de 2018, pela LGBT Health: Targeted Victimization and Suicidality Among Trans People: A Web-Based Survey, disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5905855/>

entrelaçamento é decorrente da vinculação dos corpos humanos para o controle biopolítico exercido na estrutural estatal.

Percorrendo os objetivos do trabalho, a problemática da desconformidade da transgeneridade ao sistema binário de registros públicos, de modo a investigar o alcance e limites da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 4275-DF, é conduzida explorando as intersecções de vulnerabilidade e situação subjetiva existencial e a consequência judicialização de demandas.

Na conjuntura teórica, ressalva-se o forte apelo político de movimentos mais ativistas que retém o conceito de gênero, repudiando a estrutura binária, não para agregar novas categorias, mas para desfazer tipologias de gênero. As emoldurações apresentadas influenciaram de forma reflexiva em alguns comportamentos institucionais (Suécia e Inglaterra) e em como o tema é midiaticizado de forma global.

Todavia, o discurso no campo jurídico está aquém das pautas emergentes, e cinge-se nos direitos fundamentais positivados, na mesma estrutura discotômica questionada, como abordado na decisão constitucional investigada.

Inobstante as contradições teóricas, o reconhecimento da relevância do tema na área jurídica descola a discussão da identidade de gênero para o enfoque da dimensão constitucional de dignidade da pessoa humana e do direito de personalidade.

É através da insígnia nominal e sexual que a pessoa é conhecida em sociedade, símbolos de sua identificação, marcas indelévels e sinais exteriores de designação da pessoa que a acompanha durante toda sua existência e mesmo depois da morte, daí a grande relevância que imprime na vida social do ser humano.

O delineamento do registro civil importa na obediência dos princípios imbuídos nos efeitos de publicidade, autenticidade e segurança jurídica dos atos tabulares, mas não possuem natureza constitutiva. A mutabilidade é uma exigência e faz parte da natureza dos registros públicos, por ser inerente a verdade real.

A trajetória de interpretações da lei de registros públicos traçada no trabalho, a partir dos julgados brasileiros e os casos mencionados da jurisprudência estrangeira, possibilitou entrever a segregação das conceituações de sexo e gênero, ao se admitir a troca de nome e sexo a partir das situações subjetivas existenciais de transexuais, em rompimento à regra de imutabilidade do nome civil e de determinismo biológico do sexo.

São as chamadas situações subjetivas existenciais, de acordo com a terminologia adotada por Pietro Perlingieri, que se englobam os fatos ensejadores de alteração do nome

civil e de gênero para a tutela da dignidade humana, como satisfação do bem estar necessário à pessoa.

Essas justificações estão caracterizadas em situações subjetivas existenciais, nas quais se verificam os fatores psíquicos e comportamentais do “ser”, modificação do estado de filiação, a fim de se garantir um bem estar à pessoa, uma vez sujeito a constrangimentos sociais, sofrimento psicológico e fatores familiares.

Tais situações devem repercutir no mundo dos fatos, de tal modo que a alteração seja meio de realização pessoal e, ao mesmo tempo, esteja consolidada na comunidade (Hijras, no Nepal), seja pela necessidade terapêutica (caso dos transexuais), em que a pessoa se apresenta e é conhecida com outro nome que corresponde ao seu aspecto fisiológico exterior.

Não se descarta no trabalho a imperatividade, em matéria de registros públicos, de se preservar a segurança jurídica, sem desprezar as razões íntimas e psicológicas do portador do nome e sexo, concedendo-se a possibilidade de alteração com amparo, não apenas na concretização da dignidade e felicidade da pessoa humana, mas no princípio da verdade real, resguardando a segurança das relações jurídicas, de modo a viabilizar a identificação dos membros da sociedade, e refletir, de forma fiel, a veracidade das informações, evitando intento escuso ou criminoso, ou mesmo o descumprimento da norma pública cogente.

Na verificação do problema central do trabalho, a pesquisa evidencia que a decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, dando interpretação conforme ao artigo 58 da Lei nº 6.015/73, para permitir a todos os “transgêneros” a alteração do nome e sexo no registro civil, mediante declaração de autopercepção do gênero, diretamente nos cartórios extrajudiciais, não alcança, nem protege transgêneros não-binários.

Reconhece-se que a decisão tem o fim de prestigiar o direito de autodeterminação da pessoa, numa atitude promocional de eliminação de forma de discriminação ao grupo minoritário. O alargamento da decisão aditiva, para inclusão do termo genérico transgeneridade, foi de tão magnitude que não estabeleceu qualquer parâmetro para a alteração no registro civil, bastando a autodeclaração nos cartórios do Brasil, permitindo a troca do nome e sexo não vinculando a qualquer adaptação social quanto a nova identidade percebida.

O entendimento da flexibilidade da imutabilidade ganha novos contornos por não estar mais ligada a uma construção histórica da vida da pessoa, não se analisando seus dissabores, angústias e constrangimentos, nem permite revelar sua verdadeira identidade no cenário social e familiar, de modo a identificar a real necessidade de alteração para espelhar a

verdade real, basta o indivíduo se autoperceber apenas, sem que seja expresso que essa identidade tenha algum tempo de permanência.

Evidencia-se do julgamento, a aplicação do sistema aberto da cláusula geral na interpretação para consagrar direitos, mesmo não previstos na legislação, para alcançar a potencialidade expansiva da dignidade, assegurando o direito geral de liberdade e a autodeterminação individual para a realização da pessoa como direito fundamental, já existente na Constituição Federal, conferindo à personalidade um valor fundamental. A abertura confere maior amplitude às situações subjetivas existenciais, importando na atualização do direito por meio da interpretação do sistema jusfundamental.

Todavia, a zona protetiva engloba apenas transexuais, por haver uma conformação física e psicológica ao sexo oposto, previsto nos registros públicos.

A hipótese de não abrangência de transgêneros não-binários resta aclarada na exposição das situações de intersexualidade e multiplicidade de gêneros não conformes, dissidentes ou divergentes, envolvendo uma dimensão plúrima de definições de transidentidades.

Quanto ao rompimento da verdade real enquanto princípio inerente à segurança jurídica dos registros públicos, a hipótese mostrou-se verdadeira pela ausência de uma categorização diversa dos gêneros autopercebidos não inseridos nas demarcações feminina e masculina.

Em que pese a flexibilização do dogma da imutabilidade, diante da dinâmica social a revelar incongruências com a realidade fática e multiplicidade cultural, há quebra da verdade real, pela exteriorização de não conformidade com nenhuma das opções de gênero disponíveis, qual seja o feminino e masculino. Assim, a troca somente pode ser realizada com a escolha de um deles, a qual em transgêneros não-binários, não reflete a identidade autopercebida.

No quadro do direito estrangeiro, apresentado de forma sintética sem o intuito de condensar o tema no âmbito internacional, a amostragem da regulamentação da identidade de gênero em alguns países com repercussão reconhecida quanto às problemáticas de gênero e adoção de políticas públicas, é possível entrever o quanto a questão ainda é incipiente e restritiva a alguns grupos, considerando a vulnerabilidade em níveis extremos e a aplicação fundada nos conteúdos de direitos humanos proclamados pela Organização das Nações Unidas.

O reconhecimento legal da identidade considerado o gênero, enquanto elemento psicológico, esteve mais concentrado nas situações que envolvem transexualidade e em

discussões quanto à possibilidade de troca com ou sem redesignação cirúrgica. Percebe-se um caminho mais aproximado para a consideração do aspecto psicossocial na passagem de sexo, de modo a facilitar os procedimentos, dentro dos marcadores tradicionais de feminino e masculino (Argentina, Reino Unido, Suécia).

Por outro lado, a tendência de uma nova categorização além das “caixas” feminina e masculina, estão atreladas a justificativas das condições culturais e antropológicas (Nepal e Índia); variações genéticas como uma condição imutável (Alemanha).

De forma mais abrangente, porém com dissinências em estados do mesmo país, a Austrália, Malta, Dinamarca e algumas cidades dos Estados Unidos ao inserir como terceira opção na definição sexual dos indivíduos, abrem espaços de liberdade para a autodeterminação das pessoas em seus territórios.

Nas reflexões de uma perspectiva de terceiro gênero, propõe-se como primeira variante a ser considerada a integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual do indivíduo, como um propósito do Estado Democrático de Direito, alicerçado na cláusula geral de proteção da pessoa, qual seja, a dignidade da pessoa humana, conectada ao direito da personalidade, no presente trabalho.

Essa integridade deve abranger a todos, pois a liberdade para o desenvolvimento da identidade pessoal, tal qual colocado por Sessarego, implica na aceitação e reconhecimento social, legal e jurídico dos elementos que compõe sua identidade, inserindo-se em todos as acepções coletivas.

A condição de transgeneridade, como discordante e em constante confronto com as categorias binárias feminino e masculino, podem ser revisitadas para a admissão da inclusão e reinserção de pessoas que são vítimas de preconceito e discriminação, por meio do reconhecimento do terceiro gênero, na acepção de que todos somos diferentes.

Perspectivas de terceiro gênero impulsionam ações afirmativas de compreensão a realidade singular de cada ser, a multiplicidade como pode se manifestar o gênero, sem fechar os olhos para aqueles que também se reconhecem homem e mulher, sem importar numa subversão ou num confronto e desestruturação de instituições.

Os parâmetros sexuais estão presentes para implementação de diferenciações entre gêneros, a fim de igualar as condições desiguais. A descategorização esbarra na necessidade humana relacionada à semiótica e a simbologia.

O caminho não aceito pelo parlamento alemão de abolir a categoria sexual dos registros públicos pode se coadunar ao enfrentamento do problema de saúde pública,

levantado pelo governo da Suécia, que reconhece que o censo populacional por tipologias pré-definidas auxilia na adoção de estratégias de intervenção pública.

Essas estruturas estão imbricadas na biopolítica, presentes nos sistemas modernos, e que as pessoas excluídas, consideradas *per si*, buscam ingresso e inserção, respeito e tolerância. Normas de direitos suspensas pela marginalização de transgêneros, que não podem se identificar de modo diverso, representados no trabalho como “vida nua”, ganham representatividade no sistema legal e incorporação no estado de direito, a partir da liberdade de autodeterminação do indivíduo consciente.

Observa-se que a positivação do terceiro gênero reproduz a veracidade requerida pelos registros públicos, ao possibilitar que transgêneros não-binários possam optar pela mudança do sexo fora do binômio sexual tradicional, afirmando sua identidade e sendo reconhecida legalmente.

De outra parte, a demonstração do limbo em que se situam pessoas intersexuais, quanto à condição genética ambígua e ausência de tratamento legal adequado, impulsionam a análise dos benefícios da opção pelo terceiro gênero no momento do nascimento de bebês com genitália ambígua, evitando-se enquadramentos prematuros e irreversíveis.

Contudo, reconhecer o gênero como elemento biossocial e possibilitar o livre desenvolvimento da identidade das pessoas impõe o reconhecimento de transidentidades no cenário moderno, atual e plural.

Conclui-se, que as formas como devem ser conduzidas as mudanças na estrutura social para dar validação legal à identidade de gênero não-binária exigem reflexões ancoradas no respeito, tolerância e na potencialidade constitucional, catalisadora dos valores e princípios plasmados no multiculturalismo universal.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**; trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 4.^a ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ANDRADE NETO, Carlos Gonçalves. **Direito ao nome e a identidade de gênero no Brasil e na Argentina**. Iusgentium, v. 12, n. 6, jul/dez 2015

ANTONINI, Luca. **Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionale**, p. 5, In: <<http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2011/06/antonini.pdf>>. Acesso em 02 abril 2018.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ARRETCHE, Marta. Dossiê: Agenda de Pesquisa em Políticas Públicas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v.18, n. 51, p.11-14, Feb. 2003.

BAARS, Grietje. **New German Intersex Law**: Third Gender but not as we want it, VerfBlog, 2018/8/24. Disponível em: <<https://verfassungsblog.de/new-german-intersex-law-third-gender-butnot-as-we-want-it/>>. Acesso em 04 jan. 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza jurídica, Conteúdo Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: **Revista de Direito Administrativo**, 2005, vl. 240, pp. 1-42).

_____. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da Constituição Brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: fatos e mitos**. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1960a.

_____. **O segundo sexo: a experiência vivida**. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1960b.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BENJAMIN, Harry. **The Transsexual Phenomenon**. New York: Julian Press, 1966.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. In: **Direitos Fundamentais e Justiça**, ano 2 – nº 3, Abr./Jun. 2008, p. 82 e ss.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. O método concretista da Constituição aberta. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará**, Fortaleza, v. 25, n. 1, p.33-44, jan./fev., 1984.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

_____. **A dominação masculina.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BOZON, Michel. **Sociologia da Sexualidade.** Trad. Maria de Lourdes Menezes. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2004, p. 53-55.

BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. **Plano Nacional de Promoção da Cidadania e dos Direitos Humanos LGBT.** Brasília, 2009.

BREEDY, Gonzalo Elizondo; VICENTE, Carazo Marcela. **Derecho a la identidad.** In: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1980/16.pdf>>. Acesso em 03 abr. 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático.** São Paulo: Saraiva, 2006.

BUTLER, Judith. **Cuerpos que importan: sobre los limites materiales y discursivos Del sexo.** Buenos Aires: Paidós, 2005.

_____. **Problemas de Gênero. Feminismo e Subversão da Identidade.** Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e argumentação neconstitucional.** Editora Atlas, São Paulo, 2009.

CAMARGO, Magarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação – Uma Contribuição ao Estudo do Direito.** 3 ed rev. e atual. RJ: Renovar, 2003.

CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Registro civil de pessoas naturais: parte geral e registro de nascimento.** Vol 1 São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPOS, Antônio Macedo. **Comentários à Lei de Registros Públicos.** São Paulo: Editora Jalovi, 1981.

CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

_____. **Estudos sobre Direitos Fundamentais.** São Paulo: RT, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CENEVIVA, Walter. **Lei de Registros Públicos comentada.** São Paulo: Saraiva, 2010.

CHAUI, Marilena. **Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas.** 12 ed. São Paulo: Cortez, 2007.

CHODOROW, Nancy. **The reproduction of mothering: Psychoanalysis and the sociology of gender.** Berkely, Los Angeles and London: Unviersity of California Press, 1999.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COLAPINTO, John. **Sexo trocado – A história real do menino criado como menina**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO DE ÉTICA ALEMÃ. **Intersexualidade no Discurso**. Berlin, 2012.

CORREA, Sônia e VIANA, Adriana. Teoria e práxis em gênero e sexualidade: trânsitos, avanços, dramas e pontos cegos. In: BONETTI, Aline; FISCHER, Soraya. **Dossiê entre pesquisar e militar: contribuições e limites dos trânsitos entre pesquisa e militância feminista**. Brasília, 2007. p. 05-22.

CORRÊA, S. O. E MUNTARBHORN, V. (orgs.). **Princípios de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública: Introduccion al estudio del Derecho Notarial**. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1947.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle de Constitucionalidade**. Teoria e Prática. Editora JusPodivm. 2010

DELLISWARARAO, Konduru; HANGSING, Chogneikim. Socio-Cultural exclusion and inclusion of Trans-genders in India. In: **International Journal of Social sciences and management**. Vol. 5, Issue-1:10-17.

DERRIDA, Jacques. **Structure - Writing and difference**. Translated by Alan Bass. London and New York: Routledge & Kegan Paul Ltd, 1978.

DIAMOND, Milton. **Sexual Identity, Monozygotic Twins Reared in Discordant Sex Roles and a BBC Follow-Up**. Archives of Sexual Behavior, 11(2),181-185. Disponível em: <<http://www.hawaii.edu/PCSS/biblio/articles/1961to1999/1982-sexual-identity.html>>. Acesso em 27 jan. 2019.

_____; SIGMUNDSON K. **Sex Reassignment at Birth: Long-Term Review and clinical implications**. Arch Pediatric Adolesc Med. 1997; 151:298-304.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias. De acordo com o novo CPC**. 4 ed em e-book e 11. ed. impressa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18 ed., v. 1, São Paulo: Saraiva, 2002.

DONEDA, Danilo. Os Direitos da Personalidade no Novo Código Civil In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil – constitucional**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DUTTA, Aniruddha. Contradictory tendencies: The Supreme Court's NALSA judgment on transgender recognition and rights. **Journal of Indian law and society**. Vol 5: Monsoon. Disponível em: <http://theasiadialogue.com/wp-content/uploads/2017/06/105-jils_vol-5_monsoon_2014.pdf>. Acesso em 02 jan. 2019

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador**: Uma história dos costumes. Rio de Janeiro: Zahar, 1990.

ELLIS, Havelock. **Inversão sexual**, 3ª ed. Tradução de João Máximo e Luís Chainho. Index ebooks, 2013, 459p.

ENGELS, Fridrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 9ª ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Volume 1-Jul/Set 2014. ISSN 2358-6974

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil – teoria geral**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FAUSTO-STERLING. Anne. **Sexing the body**. Gender politics and the construction of sexuality. Basic Books. New York, 2000.

FIRESTONE, Shulamith. **The Dialectic of Sex**. Bantam Books, New York, 1970.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade – A vontade de saber**. São Paulo: Editora Graal, 1988. v. I.

_____. **Les Anormaux**. Cours au Collège de France. 1974 – 1975.

_____. **Ditos e Escritos - Ética, Sexualidade, Política**. Vol 5. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2006

FRANÇA, Rubens Limongi. **Do nome civil das pessoas naturais**. 3 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

FRASER, Nancy. **Da Redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da Justiça numa era “Pós-socialista”; trad. Julio Assis Simões. Cadernos de Campo, São Paulo, nº 14/15, p. 1-382, 2006.

FRY, Peter. **Para Inglês Ver: identidade e política na cultura brasileira**. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método. **Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GARLAND, Fae; TRAVIS, Mitchell. **Legislating intersex equality: building the resilience of intersex people through law**. Legal Studies, 587–606. <https://doi.org/10.1017/lst.2018.17>

GUATTARI, F.; ROLNIK, S. **Micropolítica: Cartografias do Desejo**, 6ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

GIDDENS, Anthony. **As Conseqüências da Modernidade**. 2. ed. São Paulo: Editora da Unesp, 1991.

_____. **Mundo em descontrol: o que a globalização está fazendo de nós**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003

_____. **A transformação da intimidade** – Sexualidade, Amor e Erotismo nas Sociedades Modernas. São Paulo: Editora da Unesp, 1993.

GOHN, Maria da Glória. Movimentos sociais na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Educação**, v. 16, n. 47, 2011.

GOLDSHMIDT, R. **Intersexuality and the endocrine aspect of sex**. Endocrinology 1: 433--456, DOI:10.1210/-433, 1917.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo. Reprodução escrita. Conferência internacional organizada pela Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto. **Angola: Direito, Democracia, Paz e Desenvolvimento**, 03 mai 2001.

_____. **Os direitos fundamentais atípicos**, Lisboa, 1995.

GRAVE, Rita; OLIVEIRA, João Manuel de; NOGUEIRA, Conceição. Limbos da normatividade: reflexões sobre o gênero humano nas experiências de cross-dressing. In: **Gêneros e Sexualidades: Intersecções e Tangentes**. Lisboa, 2017. ISBN 978.989-732-986-9

GREER, Germaine. **A mulher eunuco**. Tradução de Eglê Malheiros. Rio de Janeiro: Editora Artenova S.A., 1971.

GUIMARÃES JUNIOR, Anibal Ribeiro. **Identidade cirúrgica: o melhor interesse da criança intersexo portadora de genitália ambígua. Uma perspectiva bioética**. Tese apresentada a Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca. Rio de Janeiro, 2014.

HABERLLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **Pluralismo y constitución: estudios de teoria constitucional de la sociedade aberta**. Trad. Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11ª ed. tradução Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2006, 102 pg.

HARAWAY, Donna J. **Ciência, cyborgs y mujeres. La reinvenición de la naturaleza**. Tradução de Manuel Talens. Madri: Ediciones Cátedra, S.A., 1995.

HEINÄMAA, Sara. **What Is a Woman? Butler and Beauvoir on the Foundations of the Sexual Difference**. Hypatia, Vol. 12, No. 1, pp. 20-39, 1997.

HESSE, Konrad. **Escritos da Derecho Constitucional**. Tradução de Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

_____. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HONNETH, Alex. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luis Repa. São Paulo: Ed.34, 2003.

HOWARD, J. A; HOLLANDER, J. **Gendered situations, gendered selves**. London: Sage, 1997.

IRINEU, Bruna A.; RAFAEL, Josiley C. Heteronormatividade e políticas sociais no Brasil contemporâneo: conquistas e desafios para os Centros de Referência em Direitos Humanos e Combate a Crimes de Homofobia. **Revista SER Social**, Brasília, UnB, v.11, n.24, p.34-64, jan./jun. 2009.

JAGGAR, Alison. **Feminist politics and human nature**. Totowa, NJ: Rowman and Allanheld, 1983.

JEFFREYS, Sheila. **Gender Hurts: A feminist analysis of the politics of transgenderism**. Londres: Routledge Taylor, 2014.

KATZ, Jonathan Ned. **A invenção da heterossexualidade**. Tradução Clara Fernandes. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

Khaki v. Rawalpindi, Supreme Court of Pakistan (12 December 2009). In: **International Comission of Jurists**. Advocates for Justice and Human Rights. Disponível em: <<https://www.icj.org/sogicasebook/khaki-v-rawalpindi-supreme-court-of-pakistan-12-december-2009/>>. Acesso em: 05 jan 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAFER, Celso. **A Reconstrução Dos Direitos Humanos - Um Diálogo com o Pensamento De Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LANZ, Letícia. **O Corpo da Roupa**. A pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Tratado dos Registros Públicos**. 6 ed. rev. atu. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

LAQUEUR, Thomas. **Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud**. Tradução Vera Whately. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

LASSALLE, Ferdinand. **O Que é uma Constituição?** Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica / Líder, 2001

LEVASSEUR, M. Dru. Gender identity defines sex: updating the law to reflect modern medical Science is key to transgender rights. In: **Vermont Law Review**. Vol. 39:944-1004, 2015.

LAURETIS. T. A tecnologia do gênero. In: BUARQUE DE HOLANDA, H. (Org.) **Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

LESSA, Simone Eliza do Carmo. O Estado, a cidadania e o fetiche da condição de cidadão: problematizando categorias. **Revista Agora: Políticas Públicas e Serviço Social**, Ano 2, n. 4, jul. 2006. Disponível em: <<http://www.assistentesocial.com.br>> Acesso em: 02 fev. 2019.

LOCKE, John. **Ensaio acerca do Entendimento Humano**. Tradução de Anoar Aiex. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed., reimpressão. Barcelona: Ariel, 1979.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos. Teoria e Prática**. 6 ed. rev, atual e ampl – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

LOURO, Guacira Lopes. Pedagogias da Sexualidade. In: _____. (Org.). **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

_____. **Um Corpo Estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

_____. **Gênero, Sexualidade e Educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

LYONS, Andrew Paul; LYONS, Harriot. **Irregular Connections: A history of anthropology and sexuality**. Board of regentes of the University of Nebraska. United States of America, 2004. Library of congress

MACHADO, Paula Sandrine. **O sexo dos anjos: um olhar sobre a anatomia e a produção do sexo (como se fosse) natural**. Cadernos Pagu, Campinas, n.24, p.249-281, jan.-jun. 2005

MACRAE, Edward. **A construção da igualdade: identidade sexual e política no Brasil** da —abertura Campinas: Editora da UNICAMP, 1994.

MALTA, Gender Identity, **Gender Expression and Sex Characteristics Act 2015**

MANSOUR, Roberta Sobral. **Inovações do direito à luz das relações familiares contemporâneas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

MASSARA, Franco (Org.). **Os Grandes Julgamentos da História**, v. Oscar Wilde/O escândalo da condessa. São Paulo: Otto Pierre, 1979.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MELO JUNIOR, Regnoberto Marques de. **Lei de Registros Públicos Comentada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da Percepção**. Martins Fontes: São Paulo, 2006.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas do Ministério da Saúde** – Portaria SAS/MS nº 223, de 10 de maio de 2010

MOSCATI, Maria-Federica and Puyal, Hari. Case Note: ‘The Third Gender Case’ Decision of the Supreme Court of Nepal on the Rights of Lesbian, Gay, Bisexual, Transsexual and *Intersex People*. In: **Journal of Comparative Law**, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, vol. I, 199

_____. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 105-147.

_____. **O Princípio da Dignidade Humana in Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. Tradução: Vinicius Eduardo Alves. São Paulo: Centauro, 2004.

NASCIMENTO, Ernane Fagundes do; SANTOS, Renato de Lima. **Patologia da Reprodução dos Animais Domésticos**. 3ª ed. Guanabara Koogan, 2011

NATIONAL JUDICIAL ACADEMY LAW JOURNAL (NJALJ) 262. **Sunil Babu Pant and Others v Government of Nepal and Others** (2008)1 Writ No 917 2064 BS (2007 AD) 2NJALJ (2008) 261.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Org.). **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 01-21

NEVES, Marcelo. **A constituição simbólica**. São Paulo: Academia, 1994.

NIACATA, Diana Carolina Lara. **El consentimiento informado em los niños, niñas y adolescentes em los procesos de cambio de sexo**. Dissertação apresentada à Pontifica Universidade Católica do Equadro, abr 2018.

LUHMANN, Niklas. The self-reproduction of law and its limits. In: TEUBNER, Gunter (ed.). **Dilemmas of law in the Welfare State**. Berlin/Nova York, Walter de Gruyter, 1986.

NUSSBAUM, M. The feminist critique of liberalism. In: **Sex and social justice**. Oxford/New York: Oxford University Press, 1999.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades; SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais. Retórica e Historicidade**, Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OTERO, Paulo. Direitos Históricos e não tipicidade pretérita dos direitos fundamentais, in **AAVV, Ab uno ad omnes – 75 Anos da Coimbra Editora**, Coimbra, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Dogmática de los derechos fundamentales y transformaciones del sistema constitucional. **Teoría y realidad constitucional**. Madrid, n. 20, p. 495-511, 2007.

PÉREZ, Jesus Gonzáles. **La Dignidad de la persona y el Derecho**. Madrid: Civitas, 1986.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Introduzione alla Problematica della proprietà**. Camerino: Jovene, 1971.

PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução e introdução de Maria de Lódes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2001.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Hijras/Transgender women in India: HIV, human rights and social exclusion**. India, december, 2010.

RANGEL JURADO, Daniel. **Estendendo o direito a todos os direitos: a difusão transnacional do reconhecimento legal da identidade de gênero**. *colomb.int.* [online]. 2016, n.87, pp.173-198. ISSN 0121-5612. <http://dx.doi.org/10.7440/colombiaint87.2016.07>.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIOS, Roger Raupp. Dignidade da pessoa humana, homossexualidade e família: reflexões sobre as uniões de pessoas do mesmo sexo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A Reconstrução do direito privado**. Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

SALDANHA, Nelson. **Teológico, metafísico e positivo: filosofia e epistemologia no ocidente moderno**. Rio de janeiro: Academia Brasileira de Letras, 2010.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant: Seu Fundamento na Liberdade e na Igualdade**. Belo Horizonte: EDH-UFGM, 1986

SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral; COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. **A transexualidade na atualidade: discurso científico, político e histórias de vida.** Disponível em

<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15770/1/A%20TRANSEXUALIDADE%20NA%20ATUALIDADE.pdf>>. Acesso em 02 abril 2018.

SANTAELLA, Lucia. **Percepção: fenomenologia, ecologia, semiótica.** São Paulo: Cengage Learning, 2012, 146p.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: FELDMAN-BIANCO, Bela (Org.). **Identidades: estudos de cultura e poder.** São Paulo: Hucitec, 2000.

SANTOS, Reinaldo Velloso dos. **Registro civil das pessoas naturais.** São Paulo, Safe: 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SANTOS, Moara de Medeiros Rocha Santos. **Desenvolvimento da Identidade de gênero em casos de intersexualidade: contribuições da psicologia.** Tese apresentada ao Instituto de Psicologia da Universidade de Brasília, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. A normatividade da constituição e a constitucionalização do Direito Privado. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 272-297, 2003.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos Desafios da Filtragem Constitucional no Momento do Neoconstitucionalismo. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 05 out. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** São Paulo: Atlas, 2011.

SCOTT, Joahn. Gênero: Uma Categoria Útil de Análise Histórica. Tradução de Guacira Lopes Louro. ver. de Tomaz Tadeu da Silva. **Educação & Realidade**, v. 15, n. 2, jul/dez., 1990.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Tratado dos Registros Públicos.** 6 ed. rev. atu. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

SERRES, Michel. **Variações sobre o Corpo.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

SESSAREGO, Carlos Fernández. Daño a la identidad personal. **Revista de Derecho Thémis** n° 36, 1997.

_____. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992.

SILVA, Andrian de . **Negotiating the borders of the gender regime. Developents and debates on trans(sexuality) int the Federal Republico f Germany**. Transcript Verlag, Bielefeld, 2018. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=GflmDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=German+intersex+court+decision+scientific+articles&ots=HFNNnG__SP&sig=7Z6tCDb80_bt069Qa0VSNLqdOzI#v=onepage&q=German%20intersex%20court%20decision%20scientific%20articles&f=false>. Acesso em 10 jan. 2019

SILVA, Afonso da Silva Virgílio. **Interpretação Constitucional**. Editora Malheiros,

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; . **Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA, EDUARDO NUNES DE. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. **Revista de Direito Privado**, vol. 58. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr-jun/2014.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos**. Tradução de Vitor de Paula Ramos. Disponível em: <http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2014/03/L-06_tira-gosto_Uma-simples-verdade-o-juiz-e-a-construcao-dos-fatos-Michele-Taruffo.pdf>. Acesso em 30 maio 2018

TAYLOR, Charles. **As Fontes do Self: a construção da identidade moderna**. São Paulo: Loyola, 1997.

_____. La Política Del Reconocimiento. In. TAYLOR, Charles. **El multiculturalismo e “La Política Del Reconocimiento”**. 2º ed. México D.F. : FCE, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil – constitucional Brasileiro. In: _____, **Temas de Direito Civil**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. Cidadania e os Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Notadez**. Porto Alegre, ano 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003.

Tribunal Constitucional Federal. **Ordem do Primeiro Senado** de 10 de outubro de 2017 1 BvR 2019/16. Disponível em: <<https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1960>>. Acesso em 12 jan. 2019

TRUJILLO, Gracia. “Mi cuerpo es mío”. Parentalidades y reproducción no heterossexuales y sus conexiones com otras demandas. In: OLIVEIRA, João Manuel de e AMÂNCIO, Lúgia

(Org.) **Gêneros e Sexualidades: Intersecções e tangentes**. Lisboa, 2017. ISBN 978-989-732-986-9.

VENTURA Míriam. **A transexualidade no tribunal: saúde e cidadania**. Rio de Janeiro: Ed. Da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e sexo: mudanças no Registro Civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

_____. **Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos**. São Paulo: Santos Livraria Editora, 1996.

WEEKS, Jeffrey. O Corpo e a Sexualidade. *In*: Louro, Guacira Lopes (Org.). **O corpo educado – pedagogias da sexualidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

WOLKMER. Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.